النظام القانوني لعقد السمسرة في القانون الأردني

" دراسة مقارنة "

The legal organization of brokerage Contract In The Jordanian Law" Comparative study"

إعداد الطالب

مروان رفيق محمد الأحمد

إشراف

الأستاذ الدكتور جمال الدين مكناس

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الخاص

كلية الدراسات القانونية العليا

جامعة عمان العربية

حزيران ، 2010

ب

التفويض

أنا مروان رفيق محمد الأحمد أفوض جامعة عمان العربيــة للدراســات العليـا بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشــخاص عنــد طلبها .

الاسم :- مروان رفيق محمد الأحمد

التوقيع :-

التاريخ :- ١٥/٨/٢٠١٠

ج

قرار لجنة المناقشة

نوقشت رسالة الماجستير للطالب مروان رفيق محمد الأحمد بتاريخ : 19/7/2010 وعنوانها : " النظام القانوني لعقد السمسرة في القانون الأردني " دراسة مقارنة " .

وأجيزت بتاريخ : 19/7/2010

أعضاء لجنة المناقشة :-		التوقيع
الدكتور رضوان عبيدات	رئيساً	....
الأستاذ الدكتور جمال الدين مكناس	عضواً ومشرفاً	....
الدكتورة سحر رشيد النعيمي	عضواً	....

الشكر والتقدير

أتقدم بكل إجلال وإكبار بجزيل الشكر والتقدير وعظيم الإمتنان إلى كل من وقف إلى جانبي لأتمكن من إعداد هذه الرسالة ، وأخص بالشكر الأستاذ الدكتور جمال مكناس الذي أشرف على هذه الرسالة ولم يتوانَ عن تقديم المعلومة والنصيحة والإرشاد فكان نعم المعلم وأعطف بشكر مماثل للأستاذ الدكتور أكرم ياملكي و الشكر موصول للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الكرام على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وما قدموه لي من ملحوظات لأستفيد منها في رفع سوية هذه الرسالة.

الإهداء

إلى قدوتي وأحبائي من أقف تحت قدميهم ساكناً، من علموني حب العلم والخلق والتسامح؛ والدي الحبيب رفيق عبود والحنونة سلطانة عودة حفظهما الله

إلى الغالية على قلبي ، زوجتي الحبيبة د. هبة بنيان

إلى روح جدتي الطاهرة رحمها الله الحاجة فاطمة عياصرة(أم شفيق)

إلى عنوان عائلتنا ،جدي العزيز الحاج أبو شفيق ختم الله بالصالحات أعماله

إلى أعمامي وأخوالي وعماتي وخالتي وأزواجهن وأولادهم جميعاً

إلى من أقدر واحترم ، حماي المهندس الحاج علي بنيان أبو إياس وحماتي العزيزة الأستاذة الحاجة نجاح جبارة

إلى رجل المواقف والقلب الطيب العم سالم عبود وزوجته ميس مصطفى البرماوي

إلى قرة عيني إخواني مراد(أبو أسامة) ،معاذ(أبو محمد) ، م.سيف(أبو همام)، د. بلال،محمد، وزوجاتهم، وأخواتي ،إيمان،نور، دعاء،وميس

إلى الأخ تيسير عمور (أبو أيمن) وزوجته وأولادهما

إلى الأخ محمد علي عبود (أبو صهيب) وزوجته وأولادهما

إلى الأحبة أسامة وآدم ومحمد ورنيم ورند ويارا

إلى ابني الحبيب أنس

فهرس المحتويات

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على مفهوم النظام القانوني لعقد السمسرة في القانون الأردني من خلال عقد المقارنة مابين هذا النظام قي القانون الأردني والقانونين المصري والسوري، والتي تمت معالجته بشكل مفصل في هذه الرسالة، وقد انطلقت هذه الدراسة من أن السمسرة لم تنظم ضمن قانون التجارة الأردني تنظيماً كاملاً .

لهذا إرتأى الباحث إعداد دراسة مفصلة ومتكاملة حول هذا العقد لتلافي النقص الوارد في هذه القوانين والكتابات القانونية السابقة ، ووضع الحلول بشأن المواضيع التي لم تتم معالجتها في قانون التجارة الأردني .

وقام الباحث بدراسة هذا الموضوع نظراً لأهميته من الناحية العملية ، والنظرية فعلى الرغم من كثرة الكتابات القانونية التي تناولت عقد السمسرة إلا أنها كانت مجرد دراسات وصفيه سردية وموجزة، أي لم تشمل أركان عقد السمسرة كافة بشكل تفصيلي ، وهذا ما وضحه الباحث في فصول الدراسة التي تم تقسيمها إلي خمسة فصول .

في الفصل الأول تناول الباحث أهمية الدراسة وأهدافها والمنهجية التي اتبعها الباحث في الدراسة ومشكلة الدراسة وعناصر المشكلة ومصطلحات الدراسة وأدبيات الدراسة والعناصر التي سيأتي بها البحث .

وفي الفصل الثاني تمت دراسة مفهوم عقد السمسرة إذ تم تناول تعريف عقد السمسرة وخصائصه وانعقاده وإثباته وتفرع إلى تعريف عقد السمسرة لغوياً ولدى فقاء المسلمين وتشريعياً وفقهياً وتبين للباحث تعدد الآراء بشأن تعريف عقد السمسرة فعرفه فريق بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يدعى السمسار من قبل شخص آخر يسمى مصدر الأوامر أو مفوض السمسار بإيجاد متعاقد لإبرام صفقه معينه مقابل أجر وعرفه آخرون بأنه عقد يتعهد فيه

السمسار إلى شخص آخر بالبحث عن طرف ثانٍ لإبرام عقد معين والتوسط بينهما لإبرامه مقابل أجر .

وقام الباحث بوضع تعريف لعقد السمسرة بأنه :- (عقد يلتزم بموجبه فرد أو شركة تجارية مقابل عمولة تحدد بالاتفاق أو بالعرف أو بتعرفة رسمية أو من قبل القضاء في مواجهة جهة مدنية أو تجارية بالبحث عن متعاقد يرتضي التعاقد لإبرام عقد أو صفقة- لها محل مشروع- معها أو أن يكون محل التزامه أو التزامها إدارة التفاوض لإتمام الصفقة بتكليف من هذه الجهة، أو المتعاقد ودون أن يكون أي منهما طرفاً بالصفقة التي ستبرم بين المتعاقدين أو وكيلاً أو نائباً لأي منهما) .

وتم التطرق إلى خصائص عقد السمسرة ، والتي من ضمنها أنه عقد رضائي، وأنه من عقود المعاوضة ، ومن العقود التبادلية، ومن العقود التجارية، والتي تعد احتمالية وأن عمل السمسار يمارس على وجه الاستقلال وأن السمسار لا يظهر في التعاقد، وأن الشروط الواجب توافرها في انعقاد عقد السمسرة تنحصر في الرضا والأهلية والمحل والسبب .

وبحثت إثبات عقد السمسرة وتبين أن كلاً من المشرع الأردني والمصري والسوري ، قد أخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ، وأن هذه الحرية تنطبق في مواجهة السمسار باعتباره تاجراً وفي مواجهة العميل إذا كان تاجراً وإذا كان العقد الذي توسط السمسار في إبرامه تجارياً وتعلق بأعمال العميل التجارية وتم التعرض إلى صور السمسرة المشهورة وهي السمسرة العقارية والوساطة التجارية والوساطة المالية والوساطة في أعمال التأمين وتم بيان الشروط الخاصة لممارسة كل صورة من الصور والتي تم وضعها بموجب تشريعات خاصة .

وفي الفصل الثالث، تم تمييز عقد السمسرة عن العقود التي تشتبه به، وهي الوكالة والوكالة التجارية والوكالة بالعمولة، والتمثيل التجاري وانتهى هذا الفصل إلى أن أهم ما يميز عقد السمسرة عن هذه العقود إن السمسار يقوم بعمل مادي وإنه يتمتع بالاستقلال عمن فوضه

في عمله، وإن السمسار يمارس عمله دون أن يكون وكيلاً أو نائباً لعميله أو المتعاقد الآخر ودون أن يكون عاملاً أو مستخدماً أو تابعاً لأي منهما .

وفي الفصل الرابع تم تناول آثار عقد السمسرة، وانقضاءه حيث تم بيان الالتزامات التي يرتبها عقد السمسرة على الطرفين، وحقوقهما، وكيفية انقضائه فتعتبر التزامات السمسار حقوقاً للعميل، والعكس صحيح فعمل السمسار يقتصر على التقريب بين الطرفين وحملهما على التعاقد دون أن يكون طرفاً فيه، لهذا فإن العقد يبرم بين البائع والمشتري مباشرة دون أن يكون على السمسار التزامات يرتبها هذا العقد .

فالالتزامات موزعه بين الالتزامات التي يفرضها عقد السمسرة على السمسار بصفته تاجراً والالتزامات التي يفرضها عقد السمسرة على السمسار من حيث تنفيذ الالتزام والتزام السمسار بالمحافظة على العينات والتزام السمسار بالعمل المكلف به بنفسه ما لم يكن مأذوناً له بذلك .

والتزام السمسار بأن لا يكون طرفاً ثانياً في عقد السمسرة وتمت معالجة حقوق السمسار، وبما أن عقد السمسرة يعتبر عقداً تبادلياً ، فإن للسمسار حقوقاً مقابل الالتزامات المفروضة عليه ، ومن هنا تكون حقوق السمسار عبارة عن الالتزامات الملقاة على عاتق العميل ، وهي عبارة عن الأجر، وإن السمسار يتقاضى أجراً مقابل أن تؤدي الجهود التي بذلها والمعلومات التي أعطاها إلى عقد الاتفاق أجراً يسمى سمسرة أو عمولة وأن شروط استحقاق السمسار لأجرته أن يكون هناك تفويض من جانب العميل أي وجود عقد سمسرة وأن يتم إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه وأن تكون هناك رابطة سببية بين انعقاد العقد والجهود والوساطة التي قام السمسار بها .

وتم بيان حالات عدم استحقاق السمسار للأجر، وحالات استرداد العمولة من السمسار، وحق المحكمة في تخفيض الأجر الذي اتفق عليه بين السمسار والعميل ، وحق السمسار في مصاريف الوساطة ، بالإضافة إلى التزام العميل بتعويض للسمسار، وتم تناول انقضاء عقد السمسرة بعد أن يتم إبرام عقد السمسرة بين العميل والسمسار مستوفياً لأركانه وشروطه

المحددة، وفقا للقواعد العامة في القانون المدني والقواعد الخاصة في القانون التجاري ، إذ إن عقد السمسرة ينقضي بعدة طرق منها :-

تمام المهمة المكلف بها السمسار أو انقضاء الأجل المحدد للعقد، أو بسبب استحالة تنفيذ عقد السمسرة، أو إفلاس العميل، أو السمسار أوفسخ العقد، أو وفاة السمسار، أو فقدانه الأهلية، أو وفاة العميل، أو فقدانه الأهلية، أو عزل السمسار من قبل العميل ، أو تنحي السمسار عن المهمة المكلف بها، وتم التطرق إلى تقادم دعوى المطالبة بعمولة السمسرة، إذا إن مدة تقادم عمولة السمسرة في الأردن وسوريا هي خمس سنوات ، بينما مدة تقادم هذه الدعوى في مصرهي سبع سنوات إذا كان العميل تاجراً، وكان العقد الذي توسط السمسار في إبرامه تجارياً ، وتعلق العقد بأعمال العميل التجارية ، بينما إذا كان العميل ليس تاجراً أو إن العقد الذي توسط السمسار في إبرامه مدنياً فإن مدة التقادم هي خمس سنوات .

وفي الفصل الخامس تم إيراد أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة ، والتوصيات التي تقدم بها الباحث إلى المشرع الأردني والى محكمة التمييز الأردنية .

Abstract

This study aims to shed light on the principles of the law system for holding brokerage in the Jordanian law through holding comparison between this system in Jordanian law and two laws in Egypt and Syria. other study started because brokerage wasn't organized in the Jordanian trade law ,so the researcher prepared this detailed study about this contract to avoid the short comings in the previous writings of the law and make solutions about the issues which were not discussed in the Jordanian trade law.

The researcher conducted this study because of its theoretical and practical importance .Despite all the writings which dealt with contracting brokerage , they only remain short descriptive studies and don't include the main points in the brokerage contraction details , so this what the researcher explained in these units . In the first chapter , the writer discussed the importance of this study , its aims and the method which the writer has used in this study . Also he discussed the problem of the study , the elements of the problem , the study terms and the literary study and the element which the research will offer

In the second chapter , the researcher discussed the principle of contracting brokerage which includes the definition of contracting brokerage and its features . It was also defined literally and according to Islamic legislator . The researcher cleared that there are different opinions concerning the definition of contracting commission . Some legistrators defined it as a contract ; the person committed to it is called broker , and can receive some amount of money . Others defined it as a contract where the broker must find another side to hold the contract and an intermediary between them to hold it . He can get rent for that. The researcher has also defined it that it is a contract where normal person or commercial company should be committed to pay some money for this person to make Contract or agreement .The researcher also discussed the features of contracting brokerage and it is considered as alternative contracts or commercial

contracts and the researcher should do independently and the broker is not involved in this contract .

The conditions which should be found when we make the contract are the acceptance and the ability to prove holding brokerage. The Jordanian , Syrian and the Egyptian legislators supported the freedom of proving trade materials and this freedom is practised when the broker does it as tradesman in front of the customer if the contract which the broker intermediate holds it commercially relating to the work of the customer and the brokerage was cleared between the two sides and all other points were discussed such as landed brokerage , intermediary brokerage and the assurance actions which were planned according to special condition . In the third chapter , contracting brokerage was distinguished from other similar contracts which include the agency , the trade agency ,the commission agency and the commercial representation , and this unit cleared that holding brokerage is different from other contracts , because the broker does materialistic action and has independency in his work . The broker does this work without representing his agent .

In the fourth chapter , the researcher discussed the effects of contracting brokerage and the commitments of the broker should be the right of the agent and the opposite is right , the brokerk's work should only attract the two sides to hold the contract and he is not involved in this contract . The contract is held between the buyer and the seller directly without having commitments from the broker . The commitments which the law put on the broker is to accomplish this contract ,so the broker shouldn't be involved in contracting the brokerage between the agent and the broker according to general rules in the commercial law. It was discussed that contracting brokerage finishes with different methods such as : the mission which the broker should do and the ending of the limited time for the contract because of impossibility of doing the contract brokerage or the bankrupt of the agent or the broker or cancelling the contract through the death of the broker or the agent or because of inefficiency.

Also it was discussed in this study the end of the limited time for the issue which is included with brokerage because of the limit time for ending the commission in Jordan and Syria is 5 years, while the ending limit of the issue is 7 years if the agent is a trader .

This contract that the broker intermediates in holding it commercially and contract .relates with holding it in a civilian way so the limit time of its end is 5 years.

In the fifth chapter , all the conclusions which the study have led to were discussed and the researcher has offered recommendations to the Jordanian legislator and to the Jordanian Court of Cassation .

الفصل الأول

المقدمة

أولاً: أهمية الدراسة وأهدافها والمنهجية التي ستتبع في الدراسة:-

تمهيد

انتشرت السمسرة في الحياة على اختلاف أنشطتها المدنية والتجارية والاجتماعية ومنذ العصور القديمة ، إذ إن مقدم السلعة أو الخدمة يستعين في بعض الأحيان بشخص أو بجهة توصله بمتلقي السلعة أو الخدمة ، أو إن متلقي السلعة أو الخدمة يستعين بمثل هذا الشخص أو الجهة لكي يوصله بمقدم السلعة أو الخدمة ، ومثل هذا الشخص أو الجهة يطلق عليه السمسار إذا اقتصر دوره على إيصال المتلقي بالمقدم، أو أن يقوم بالتفاوض نيابة عن أحدهما بتكليف منه مع الآخر؛ بهدف إبرام عقد، أو تصرف قانوني بحيث تنتهي مهمة هذا الشخص أو الجهة عند نجاحه بالمهمة المكلف بها، دون أن يكون السمسار طرفاً في العقد، أو التصرف القانوني الذي توسط في إبرامه ، ولا بصفته وكيلاً أو نائباً أو تابعاً لأي من طرفي العقد أو التصرف ، وإن السمسار لا يقوم بعمله هذا دون مقابل، بل إنه يحصل على أجر أو عمولة مقابل خدماته باعتباره تاجراً إذ إن العقود التجارية لا تعقد دون مقابل (المادة (55) من قانون التجارة الأردني والمادة(112) من قانون التجارة السوري والمادة(49) من قانون التجارة المصري) .

وإن عمل السمسار – الذي تمت الإشارة إليه أعلاه- يكون بموجب عقد يسمى عقد السمسرة وإن اللجوء إلى عقد السمسرة، ليس إجبارياً، بمعنى إن الراغبين في إبرام عقود ليسوا

مجبرين على الاستعانة بالسمسار إلا إذا أوجب القانون ذلك، كما هو الحال في بيع وشراء الأوراق المالية في البورصات المالية .

ولكون أعمال السمسرة شائعة في مجال الأعمال التجارية أكثر منها في المجالات المدنية فهي تنتشر في مجالات بيع وشراء العقارات ، كما تنتشر في أعمال التأمين بشتى أنواعه، وكذلك في أنواع النقل المختلفة، وغير ذلك من الأنشطة الحياتية، ونظراً لوجود عقود تجارية تتشابه وتختلط معها في بعض الأحيان ، مثل الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية والتمثيل التجاري ، فإنه يثار بشأنه العديد من الإشكالات التشريعية والخلافات الفقهية وتصدر بشأنه قرارات قضائية متضاربة .

والسمسار في ممارسته لمهنة التوسط في إبرام العقد يختلف في عمله عن الوكيل بالعمولة، حيث إن مهمة السمسار تقتصر على التقريب بين طرفي العقد ، أما الوكيل بالعمولة فهو الذي يبرم العقد باسمه لحساب الموكل ، فكلاهما من العقود المساعدة للحرفة التجارية ، بالرغم من إختلاف طريقة كل منهما، حيث لا يتعدى دور السمسار التقريب بين طرفي التعاقد لحثهما على ابرام العقد , فهو مجرد مساعد على التفاوض حتى إذا ما أُبرم العقد بين الطرفين أصبح غريباً عنه .

1- أهمية الدراسة:-

تتمثل أهمية هذه الدراسة في أنها ستعالج مفهوم النظام القانوني لعقد السمسرة في القانون الأردني، بحيث لا تكون هذه الدراسة مجرد دراسة وصفية لما أورده المشرع الأردني من نصوص قانونية تحت عنوان عقد السمسرة في قانون التجارة وصور الوساطة المالية والتجارية في تشريعات خاصة، بل ستعتمد الدراسة على مبدأ التحليل، بهدف بيان ما إذا كان المشرع الأردني قد اعتمد الدقة عند تنظيمه لأحكام عقد السمسرة أم لا، فالمشرع وبعد أن عرّف عقد

السمسرة على أنه أعمال مادية تتمثل بالبحث عن متعاقد يقبل التعاقد مع الجهة التي كلفت السمسار بالبحث عن هذا المتعاقد، أو القيام بالتفاوض لمصلحة المكلف مع الغير، وأن مهمة السمار تنتهي عند هذا الحد، عاد وقال: إن أحكام عقد الوكالة تنطبق على عقد السمسرة المادة (2/99) تجارة أردني ، بالرغم من أن المشرع بين وفي قوانين أخرى كالقانون المدني أن الوكالة عمل قانوني وليست عملاً مادياً .

وإن معالجة المشرع لأحكام عقد السمسرة لم تكن معالجة تغطي كافة أحكام العقد والآثار المترتبة عليه، ولم يقم المشرع بإجراء التعديل الذي يواكب التغير والتطور الذي يمر فيه الأردن في المجال الاقتصادي والتجاري، إذ توجد هناك حقوق والتزامات تترتب لصالح من يقومون بأعمال السمسرة، أو في مواجهتهم لم تتم معالجتها من قبل المشرع الأردني، الأمر الذي ترتب عليه تناقض أحكام القضاء الأردني، وأن الدراسة سوف تحاول أن تبين موضع الخلل والقصور في التشريع وفي معالجة المشرع لهذه المواضيع.

2- **أهداف الدراسة**:-

للدراسة أهمية عملية ؛ لكونها ستعنى بالناحية العملية لعقد السمسرة وصوره ، فمن خلال ممارسة الباحث لعمله محامياً لاحظ أن هناك بعض المواضيع الخاصة بعقد السمسرة، سواء من خلال القضايا التي توكل بها، أو طرحت أمام القضاء وبالذات قضاء الدرجة الأولى لم يكن المشرع الأردني قد عالجها، أو إن معالجتها لم تكن كافية، وحاول الباحث من خلال هذه الدراسة إيجاد حلول لها من خلال الاعتماد على النظرية العامة لأحكام القانون ومبادئ العدالة والدراسات الفقهية السابقة على البحث، وعلى الاجتهاد الشخصي للباحث، ومن خلال عقد مقارنة مع التشريعات العربية الحديثة كقانون التجارة السوري رقم (33) لسنة 2007، وقانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، لكون هذان التشريعان قد عدلا بعض أحكام عقد السمسرة، أو

أضافا أحكاماً جديدة بما يتناسب وطبيعة عقد السمسرة والوظائف التي يقوم بها السماسرة في الوقت الحاضر.

فعلى سبيل المثال إن القانون السوري أورد نصاً يعاقب السمسار الذي يقدم للمتعاقد الآخر شخصاً اشتهر بعدم الملاءة ، أو عديم الأهلية بعقوبة الاحتيال الواردة في قانون العقوبات (المادة (178) من قانون التجارة السوري والمادة (641) من قانون العقوبات السوري) وإن القانون المصري ألغى النص الذي كان يقضي بانطباق أحكام عقد الوكالة على عقد السمسرة بشكل مطلق، وإن القانون المصري والسوري قد بينا أن أعمال الوسطاء في سوق الأوراق المالية تنطبق عليها التشريعات الخاصة، بينما المشرع الأردني لا يزال ينص على أن التشريعات الخاصة تنطبق بقدر الحاجة على أعمال الوسطاء في سوق الأوراق المالية؛ بمعنى أن القانون الأردني يعتبر أن الوسطاء الماليين سماسرة تنطبق عليهم أحكام عقد السمسرة الواردة في قانون التجارة، رغم أن الوسطاء الماليين تكون بعض أعمالهم أعمالاً قانونية ؛ فهم يقومون بالبيع والشراء لحساب من يكلفهم بذلك .

كما أن المشرع المصري قد وفر حق الامتياز للسمسار الذي توسط في بيع البضائع، كما حسم المشرع المصري مسألة عدم جواز حصول السمسار على العمولة إذا كان العقد الذي توسط في إبرامه ممنوعاً بالقانون، ومسألة حق السمسار في العمولة من العقود الشكلية، إذ لم يشترط القانون إتمام العقد بالتسجيل لحصول السمسار على العمولة .

وستعنى الدراسة بمناقشة الأحكام القضائية الأردنية وبيان ما إذا كانت قد وضعت حلولاً لهذه المسائل ، وما إذا كانت متضاربة أم لا، مع تقديم التوصيات والاقتراحات لتعديل النصوص القانونية الحالية ، ووضع نصوص قانونية جديدة بما يوصلنا إلى نظام قانوني لعقد السمسرة يتفق وعامل الدقة في معالجة الأحكام ، آملاً في إيجاد معيار واضح ودقيق لتمييز عقد

السمسرة عن غيره من العقود والتصرفات التي قد تتشابه ، أو تختلط معه ، ويبين آلية تطبيق حكم العقد الذي اختلط به عقد السمسرة وذلك من خلال دراسة النصوص الواردة في التشريع الأردني، والتي تمت دراستها من قبل بعض الباحثين، سيراً على نهج المشرع الأردني، ودون أن تحلل الأحكام القضائية تحليلاً شافياً، أو تبين جميع أوجه القصور في التشريع، وتقترح التعديلات المناسبة .

3- المنهجية التي ستتبع في الدراسة:-

يعتمد الباحث في دراسته ، لموضوع النظام القانون لعقد السمسرة في القانون الأردني المنهج الوصفي التحليلي مع مقارنته بكل من القانونين المصري والسوري ، نظراً لطبيعة الدراسة والغاية منها، فالمنهج الوصفي يتلاءم وطبيعة الدراسات القانونية، لكونها تبنى على تحليل النص وإضفائه على الواقعة التي ينطبق عليها، وعلى تحليل الظاهرة أو الواقعة والتوصل إلى حكم القانون بشأنها، بعد تقديم المبررات والأسانيد اعتماداً على القانون المنظم للموضوع الذي تدخل في ظله الواقعة أو الظاهرة أو التصرف والقوانين والتشريعات الأخرى ذات الصلة .

لهذا سوف يقوم الباحث بتحليل النصوص القانونية الناظمة لعقد السمسرة مبيناً تعريف عقد السمسرة وخصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى والتصرفات المشابهة له، وكيفية انعقاد العقد وإثباته وآثار عقد السمسرة وانقضائه، وذلك سعياً لإيجاد معيار واضح يميز عقد السمسرة عن غيره من العقود المشابهة له، ويبين كيفية وآلية تطبيق حكم العقد الذي قد يبرم مع عقد السمسرة إذا كلف السمسار بإبرام عقد، أو تصرف مع عقد السمسرة من قبل من كلفه بمهمة السمسرة.

وقد توجه الباحث إلى عقد المقارنة ما بين القانون الأردني والقانونين السوري والمصري، آملاً في تحقيق الفائدة من هذه الدراسة لكون القانونان المذكوران يتميزان بالحداثة على القانون الأردني في معالجة عقد السمسرة في بعض الجوانب، وسوف يتم إبراز أوجه الشبه والاختلاف بين متغيرات موضوع الدراسة، فالمنهجية – التي سيتبعها الباحث – تفترض وجود تشابه جزئي بين الظواهر التي يريد الباحث دراستها ، وبالتالي فإن التحليل القانوني المقارن يتم بإظهار الفروق وأوجه التشابه بين مختلف النصوص والمعالجات للوقائع والتصرفات القانونية محل الدراسة وأنماط المعالجة ، لا سيما وأن هذا المنهج يتميز في التحليل باعتباره أداة قوية ذات استعمالات متعددة لأنه يعمل على تحسين القدرة على الوصف وفهم العمليات والتحولات القانونية ، كما يقدم مفاهيمَ ونقاطاً مرجعية من منظور أوسع، ويساعد أيضاً على فهم سير العملية التشريعية في دولة ما .

ثانياً: **مشكلة الدراسة وعناصر المشكلة ومصطلحات الدراسة**:-

1- **مشكلةالدراسة**:-

تكمن مشكلة الدراسة في غياب معيار واضح يفرق عقد السمسرة عن غيرها من صور الوساطة التجارية والقانونية والاقتصادية في ضوء توسع دور الوسيط في الحياة التجارية والاقتصادية والاجتماعية ، وقيامه بإبرام عدة عقود وتصرفات أثناء ممارسته لعمله – كالتي أشرت إليها سابقاً – كوسيط أو سمسار لحسابه الخاص ، أو لحساب من كلفه بمهام السمسرة، ومعرفة ما إذا كانت أحكام عقد السمرة تطبق في مثل هذه الحالة أم تطبق أحكام العقود الأخرى التي اختلطت به أم كلا الأحكام ، وهل توجد حماية قانونية لمن كُلف بالسمسرة

ولمن كلف السمسار بمهمته ، وهل من الجائز الأخذ بالمفهوم الاقتصادي لكلمـــة السمـــسار أو الوسيط من قبل المشرع والقانونيين والقضاء ، والذي نتج عنه تضارب الأحكـــام والآراء فـــي موضوع السمسرة .

2- عناصرالمشكلة:-

يمكن إيراد عناصر مشكلة البحث، أو أسئلة الدراسة، على النحو التالي :-

1- هل يمكن اعتبار عقد السمسرة عقد وكالة أم عقد مقاولة ؟

2- هل كل عقد وساطة هو عقد سمسرة ؟

3- ما هو المعيار الفاصل بين أحكام عقد السمسرة، وأحكام العقود الأخرى عند اختلاطه بها؟

4- هل ينحصر حق السمسار بالأجر، أو بالعمولة جراء عمله، أم له أن يطالب بالتعويض في مواجهة من كلفه بمهمة السمسرة؟

5- هل تعتبر مسؤولية السمسار مسؤولية عقدية في جميع الأحوال، أم من الجائز أن تكون مسؤوليته مسؤولية تقصيرية؟

6- هل يسأل السمسار عن تنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه؟

7- هل يجوز استرداد عمولة السمسرة من السمسار إذا ظهر أن السمسار غير مسجل في السجل الخاص بمهنة السمسار؟

8- ما مسؤولية من يخالف أحكام القوانين الناظمة لعقد السمسرة؟

9- هل هناك قصور في نصوص قانون التجارة الأردني المتعلقة بأحكام عقد السمسرة؟ وهل تصلح هذه النصوص للتطبيق بما يتفق وتداخل أعمال السمسرة مع عقود وتصرفات قانونية اخرى أصبحت منتشرة في الحياة الاقتصادية في الأردن؟

10- ما هو موقف القضاء الأردني بخصوص التمييز بين أحكام عقد السمسرة وبين العقود المشابهة له، وهل من تناقض؟ وما هو سبب تناقض أحكام القضاء الأردني في هذا الموضوع ؟

2- **مصطلحات الدراسة**:-

إن إيراد تعريف لبعض المصطلحات القانونية – الواردة في الدراسة – يعطي معنى معيناً بشكل دقيق لها يزيل الالتباس الذي قد يقع فيه القارئ، وفيما يلي تعريف مختصر لبعض المصطلحات الواردة في هذه الدراسة:

أ- **عقد السمسرة** :- عقد يلتزم بموجبه فرد أو شركة تجارية مقابل عمولة تحدد بالاتفاق أو بالعرف أو من قبل القضاء في مواجهة جهة مدنية أو تجارية بالبحث عن متعاقد يرتضي إبرام صفقة – لها محل مشروع – معها أو أن يكون التزامه – أو التزامها- إدارة التفاوض لإتمام الصفقة بتكليف من هذه الجهة أو المتعاقد ودون أن يكون أو تكون أي منهما طرفاً في الصفقة التي ستبرم بين المتعاقدين أو تابعاً أو وكيلاً أو نائباً لأي منهما.

ب-**الوكالة** :- (الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) (المادة 833 من القانون المدني الأردني).

ج- **الوكالة التجارية** :- عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً مقام نفسه في عمل تجاري مشروع ومعلوم.

د- **الوكالة بالعمولة:** الوكالة التي يلتزم فيها الوكيل بأن يجري باسمه عملاً تجارياً لحساب موكله (ياملكي، 1998: 255).

هـ - **التمثيل التجـــاري** :- نوع من الوكالة التجارية المؤسسة على فكرة النيابة في التعاقد شأنه في ذلك شأن وكالة العقود في إبرام الصفقات ، ذلك أن الممثل التجاري عندما يقوم بعمل من الأعمال التجارية المفوض فيها من قبل التاجر يقوم باســم الأخيــر ولحــسابه (القليوبي ، 1992: 149) .

ثالثاً- أدبيات الدراسة والعناصر التي سيأتي بها البحث:-

1- أدبيات الدراسة:-

لقد سبق وأن تم تناول عقد السمسرة في الدراسات القانونية العامــة ودراســات قانونيــة متخصصة ، ولم تتطرق الدراسات السابقة المتعلقة بهذا الموضوع إلى خصائص أحكــام عقــد السمسرة بشكل تفصيلي ، ومن هنا كان لا بد لنا من دراسة النظام القانوني لعقد السمسرة فــي القانون الأردني ، وعقد مقارنة فيما بينه وبين القانونيين المصري والسوري ، مسترشداً ببعض الدراسات السابقة التي عالجت هذا الموضوع .

ولقد سبق للأستاذ الدكتور أكرم ياملكي ، وأن بحث عقد السمسرة في كتابه القــانون التجاري 2010م ، ولكون هذا الكتاب هو من الكتب العامة ، فإنه لم يتناول النظام القانوني لعقد السمسرة بشكل موسع ؛ لأن التوسع ليس من مهام المؤلف العام وإنما التوسع هــو مــن مهــام الأبحاث المتخصصة، وإن الباحث سوف يحاول أن تكون دراسته استكمالاً لما قدمه الدارســون السابقون.

فيما يتعلق بالدراسات القانونية العامة، لاحظ الباحث أن جميع الدراسات التي تطرقت إلى شرح القانون التجاري قد عالجت موضوع عقد السمسرة بشكل عام وموجز، ومن هذه الدراسات كتاب "الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني" للدكتور عزيز العكيلي 2008م .

بالإضافة إلى كتاب الدكتورة "سميحة القليوبي" المعنون بـ "شرح العقود التجارية" 1987م ،1992م ، والعديد من الدراسات القانونية العامة التي بحثت في ماهية عقد السمسرة وخصائصه وتمييزه عن باقي العقود المشابهة، وإن عدم تناول جميع جوانب النظام القانوني – لعقد السمسرة في هذه المراجع– يعود لكون هذه المراجع مراجع عامة وأن تناول جميع الجوانب لعقد تجاري لا يكون محله الدراسات العامة.

أما من حيث المراجع المتخصصة، فقد تناول عدد لا بأس به من الشراح والفقهاء هذا الموضوع، لكن دون إبراز الجانب الإشكالي لأحكام عقد السمسرة موضوع هذه الدراسة .

ومن هذه الدراسات كتاب الدكتور عبد الحكيم فوده بعنوان " شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قضاء النقض" ، 1995م بحث فيه آثار عقد السمسرة بالنسبة للسمسار والعميل, والسمسار بشكل تفصيلي، كما تطرق فيه إلى أسباب انقضاء هذا العقد وأحكام النقض الصادرة بخصوص ذلك، ونظراً لكون هذا الكتاب هو كتاب عام وليس مخصصاً لدراسة عقد السمسرة، فإنه لم يتناول جميع أحكام عقد السمسرة، وإنما تناول موضوع السمسرة معتمداً على أحكام القضاء بشكل أساسي ، بينما الباحث ولكون بحثه دراسة موضوعها النظام القانوني لعقد السمسرة في الدول محل الدراسة، فإنه سيتناول الموضوع من كافة الجوانب بما فيها تحليل النصوص القانونية الناظمة لعقد السمسرة، وتحليل قرارات محكمة التمييز الأردنية الصادرة في موضوع عقد السمسرة .

وذهب أيضاً في هذا الصدد الدكتور هاني دويدار في كتابه "العقود التجارية والعمليات المصرفية" 2008م ، وإن ما قيل عن المؤلف السابق ينطبق على هذا المؤلف.

ويشار كذلك إلى العديد من الدراسات والأبحاث والرسائل الجامعية التي بحثت في هذا الموضوع، أذكر منها – على سبيل المثال– دراسة الأستاذ محمد السلطي في بحثه المنشور لدى مجلة نقابة المحامين السوريين بعنوان "متى يستحق السمسار أجوره؟ وممن؟"، ولكون هذا البحث جاء موجزاً ومتناولاً حقوق والتزامات السمسار وبشكل إجابة عن تساؤلات كانت مثارة في تاريخ إعداد البحث، فإن هذا البحث لم يحط بموضوع النظام القانوني لعقد السمسرة من جميع الجوانب، بينما الباحث سيتناول النظام القانوني لعقد السمسرة من الناحية العملية والنظرية وعلى النحو الذي بينه سابقاً.

بالإضافة إلى رسالة ماجستير بعنوان "دور الوسيط في سوق عمان المالي" للباحثة فيروز سامي عمرو ، الجامعة الأردنية ، 1989م ، التي انطلقت من أن أعمال الوسيط في سوق عمان المالي جميعها تدخل ضمن مفهوم عقد السمسرة، والباحث سوف يبين ما إذا كانت جميع أعمال الوسيط المالي تدخل ضمن مفهوم عقد السمسرة أم لا.

وهنالك رسالة ماجستير للباحث شاكر العموش بعنوان "أحكام عقد السمسرة في التشريع الأردني"، الجامعة الأردنية ، 2000م ، وإن هذه الدراسة جاءت متناولة ما جاء به المشرع الأردني ودون البحث فيما إذا كان من الجائز اعتبار بعض صور الوساطة عبارة عن عقد سمسرة، فقط لكون المشرع الأردني أطلق عليه اسم السمسرة، كالوساطة في سوق الأوراق المالية، بالرغم من أن معظم عمل الوسيط في السوق المالي عمل قانوني، وليس عملاً مادياً والذي هو من صلب عمل السمسار، كما أن هذه الدراسة اعتمدت الأسلوب الوصفي ولم تعتمد أسلوب المقارنة مع التشريعات العربية الحديثة ، ولم تتناول المواضيع التي تركها المشرع

الأردني دون معالجة، ولم تتناول أحكام القضاء الأردني بالتحليل الكافي، ولم تضع معياراً واضحاً لتمييز عقد السمسرة عن غيره من العقود التي قد تختلط به ، وسيعالج الباحث هذه الجوانب والتي أشار إليها – سابقاً – في أهمية الدراسة.

2- العناصر التي سيأتي بها البحث:-

إن البحث في موضوع هذه الرسالة سوف يتيح فرصة الوقوف على معرفة إلى أي حد عالج قانون التجارة الأردني – بشكل عام – عقد السمسرة، حيث ستقسم الدراسة إلى خمسة فصول، وإن الفصل الأول كان مقدمة للدراسة متناولاً فيه أهمية الدراسة، وأهداف الدراسة، والمنهجية التي تتبع في الدراسة ، ومشكلة الدراسة وعناصرها، والتعريف بالمصطلحات الأساسية التي يعد تعريفها أمراً يسهل قراءة البحث من قبل القارئ ، والدراسات السابقة على البحث، والعناصر التي سيأتي بها البحث، وفي الفصل الثاني يتم بحث ماهية عقد السمسرة من حيث تعريفه ودراسة خصائصه وطبيعته التجارية وانعقاده وإثباته وتناول بعض صوره، والفصل الثالث يتناول فيه الباحث تمييز عقد السمسرة عن العقود المشابهة له وهي الوكالة والوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري ، وأما الفصل الرابع فقد تم تخصصيه لدراسة تنفيذ عقد السمسرة وانقضائه ، بينما الفصل الأخير مخصص للخاتمة التي تتضمن النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث والتوصيات التي أقدمها بناء عليه .

الفصل الثاني

ماهية عقد السمسرة

أولاً: تعريف عقدالسمسرة:-

ا- تعريف السمسرة لغوياً:-

إن كلمة السمسرة ليس لها أصل في اللغة العربية، وإنما هي كلمة فارسية تم تعريبها ونقلها إلى اللغة العربية ، وهي في اللغة :- يقال سمسر السمسار، والجمع سماسرة ، والمصدر: السمسرة (ابن منظور،380:1955) . ولها معاني عدة في اللغة، ومنها:

- البيع والشراء (ابن منظور، 1955: 380) .
- والسمسار:- المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع لجعل (الزبيدي ، ج12 ، 1973: 86) . ومن معاني كلمة السمسار الدلال، وهو الذي يدل المشتري على السلع ويدل البائع على الأثمان (الزبيدي ، ج12 ، 1973 :87).
- والسمسار :- القيم بالأمر الحافظ له (ابن منظور ، ج4 ، 1955 : 380) .
- وتطلق السمسرة على حرفة السمسار : تطلق على جعله وأجرته (مجمع اللغة العربية ، 1960 : 451) .
- السمسار على سبيل المجاز: السفير بين المحبَين لتوسطه بينهما، ويقال أيضا سمسار الأرض: العالم بها والحاذق المتبصر في أمورها (الزبيدي ،ج 12 ، 1973 :87) .

2-تعريف عقد السمسرة لدى الفقهاء المسلمين :-

لم يتفق فقهاء المسلمين على وضع تعريف محدد لعقد السمرة ، وأنهم في الغالب يعرفون عقد السمسرة انطلاقاً من أن السمسار وكيل للبيع والشراء بـأجرة ، أو دلال علـى الـسلعة أو عارض لها لتباع (حوى ، 1996 : 7) .

ففقهاء المذهب الحنفي أوردوا عدة تعريفات لعقد السمسرة والسمسار،منها إن السمسار هو اسم لمن يعمل لدى الغير بالأجر بيعاً وشراءً (الكاساني ، ج4 ، :184) وعرف آخر السمسار بأنه الدال على مكان السلعة وصاحبها (ابن عابدين ، ج4 ب ، ت : 154) ، وذكر بعضهم أن السمسار يعني الدلال (العيني، 1972 :377) .

وذهب آخر للقول بأن هناك فرقاً مابين السمسار والدلال ، فالسمسار هو الذي يدل على مكان السلعة وصاحبها أما الدلال فهو الشخص المرافق لـسلعة فـي اغلـب الأحـوال (ابـن عابدين،1995 :310).

أما فقهاء المذهب الشافعي فقد أوردوا تعريفات عده ، منها إن السمسار هو في الأصـل القيم بالأمر والحافظ له ثم استعمل في متولي البيع والشراء لغيره (العينـي ،1972 :371) . وتعريف آخر أن السمسار هو من يبيع للناس ويشتري (الخطابي ، 1971 : 110) .

وعرف أصحاب المذهب المالكي السمسار بأنه: الذي يبيع للناس أموالهم ويدخل فيما بينهم (ابن جزي، ب. ت :221). وهناك من قال منهم بان السمسار هو الذي يجلس فـي حانوتـه ويشمل من يطوف بالسلع في الأسواق للمزايدة (الدسوقي ، ب. ت : 26) .

وأما أتباع المذهب الحنبلي فإن التعريف المشهور للسمسار لديهم :- هو وكيل البائع فـي المناداة (ابن تيمية ،1987 : 305) .

وأما الفقهاء المعاصرون فقد فرقوا بين الدلال والسمسار حيث ذكروا أن الدلال هو من يرافق السلعة أو ينادي عليها لأجل بيعها، والسمسار هو من يتوسط بين البائع والمشتري لعقد صفقة (الزرقا ، 1968 :70) .

ويلاحظ على معظم التعريفات التي أوردها الفقهاء المسلمون ، أنها أدخلت السمسرة تحت مفهوم عقد الوكالة أو الوكالة التجارية أو من يعين للمناداة على المزايدة أو على السلع .

3 - **التعريف التشريعي والقضائي لعقد السمسرة**:-

إن تعريف المصطلحات القانونية يُعد بالأصل من مهام الفقه ، إلا إن المشرع يرى في بعض الحالات إنه لابد من إيراد تعريف لعقد أو تصرف من أجل إزالة غموض أو لبس قد يقع فيه من يطبق القانون أو يتعامل معه ، وفيما يخص عقد السمسرة فإن بعض التشريعات كقانون التجارة المغربي لم يورد تعريفاً لعقد السمسرة، بينما التشريعات محل الدراسة قد أوردت تعريفات لعقد السمسرة ، وإن لم تكن هذه التعريفات على نمط واحد ، ويمكن إيرادها على النحو الآتي :-

عرف قانون التجارة الأردني رقم(12) لسنة 1966 وفي المادة (1/99) منه عقد السمسرة بما يلي:- (السمسرة هي عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار لأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو أن يكون وسيطاً له في مفاوضات في التعاقد وذلك مقابل أجر) .

وقد عرّف قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 عقد السمسرة في المادة (192) منه بما يلي:- (السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثانٍ لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه) .

بينما عرف قانون التجارة السوري رقم (33) لسنة 2007 عقد السمسرة في المادة (174/1) منه بما يلي: (السمسرة هي عقد يلتزم به شخص يدعى السمسار أن يرشد شخصاً آخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو أن يكون هو وسيطاً له في مفاوضات التعاقد مقابل أجر) .

فمن خلال التعريفات السابقة يتضح أن التعريف الذي أورده المشرع الأردني يتشابه إلى حد كبير مع التعريف الذي أورده المشرع السوري وإن كان تعريف المشرع الأردني أدق من تعريف المشرع السوري، حيث إن المشرع الأردني استخدم كلمة فريق بالنسبة للسمسار وللعميل، بينما المشرع السوري استخدم مصطلح الشخص ، حيث إن السمسار قد يكون شخصاً طبيعياً أو شركة، والعميل قد يكون شخصاً طبيعياً أو شركة أو جهة لا تحظى بالشخصية المعنوية ، وأن السمسار وحسب التعريفين الأردني والسوري قد يلتزم بالبحث عن عميل يرتضي التعاقد مع العميل الذي كلفه بالبحث أو أن يكون وسيطاً له في المفاوضات وان ذلك العمل من قبل السمسار يكون مقابل أجر ، أما التعريف المصري فإنه يلزم السمسار بالبحث عن العميل والتفاوض معه وأن المشرع المصري لم يورد الأجر الذي يتقاضاه السمسار ضمن التعريف وإنما أوردهُ في مواد لاحقه ، وأن بعض الشراح للقانون المصري ذكر بأن السمسار وحسب التعريف المصري تكون مهمته البحث عن عميل والتفاوض معه وليس مجرد تقديم عميل يرتضي التعاقد مع العميل الذي كلفه بالبحث (مصطفى ، 2006: 166) .

لا يتفق الباحث مع هذا الرأي حيث إن المشرع المصري وإن لم يورد مهمة البحث عن عميل ودون أن يكون وسيطاً في التفاوض ضمن المادة (192) إلا انه أورد هذه المهمة أو الدور في المادتين (198 و200) من قانون التجارة المصري عند بحثه لمسألة أجرة السمسار .

وأما التشريعات الأردنية الخاصة، فإن بعضها استخدم مصطلح الوساطة للدلالة على عقد السمسرة كقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001 .

وعرف الوساطة في المادة الثانية منه بما يلي:- (هي قيام شخص بالوساطة بين طرفين لعقد العقود أو تسهيل عقد المعاملات التجارية وما يتفرع عنها لقاء أجر دون أن يتحمل تبعتها) .

وإن بعض الباحثين في التشريع الأردني يرى إن عقد السمسرة يقابل عقد الوساطة التجارية ، وأن الخلاف الوحيد بين تعريف عقد السمسرة الوارد في قانون التجارة وبين تعريف عقد الوساطة الوارد في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين هو في مجال إعمال كل من النصين ، فبينما يتعلق التعريف الوارد في القانون التجاري بالمعاملات على إطلاقها سواء أكانت تجارية أم مدنية ، فإن التعريف الوارد في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين يتعلق بالوساطة في المعاملات التجارية (سامي ، 2002 : 307) .

وإن الباحث لا يتفق مع هذا الرأي على إطلاقه، حيث إن السمسرة صورة من صور الوساطة وأن الوساطة أوسع نطاقاً من السمسرة كما سيبين لاحقاً في هذا البحث .

وأما نظام الدلالين والسماسرة العثماني لسنة 1904 فإنه لم يعرف عقد السمسرة وإنما أورد الشروط الواجب توافرها في السمسار، وإن هذا النظام استخدم مصطلح الدلال كمصطلح مرادف لكلمة السمسار واعتبرهما صنوين لدلالة على أنواع من الوسطاء .

وهناك تشريعات عربية لا تستخدم مصطلح السمسار وإنما تستخدم مصطلح الدلال كقانون التجارة العراقي لسنة 1984 إذ عرف هذا القانون الدلالة في المادة (225) منه بما يلي: (عقد يتعهد بمقتضاه الدلال بالبحث عن طرف ثانٍ لإبرام عقد معين والتوسط لإبرامه) ، ويرى البعض إن كلمتي الدلال والدلالة المشتقتين من فعل (دلّ ، يدل) أدق وأوضح من كلمتي السمسرة والسمسار، وإن الباحث يتفق مع هذا الرأي فمصطلح الدلالة هو مصطلح عربي له

مفهوم لغوي يتطابق مع المفهوم القانوني بينما مصطلح سمسرة ، مصطلح فارسي ليس له اشتقاق عربي .

لم يتفق القضاء في الدول محل الدراسة على تعريف موحد لعقد السمسرة، فمحكمة التمييز الأردنية كان لها أكثر من رأي بعقد السمسرة، إذ جاء في قرارها رقم 1979/237:- إن السمسرة لا تدخل في مفهوم الوكالة والوساطة التجارية (مجلة النقابة ، 1979/1: 1088) وفي قرارها رقم148/ 1998 ذكرت إن عقد السمسرة كما يفهم من نص المواد (1/99 و1/101) من قانون التجارة يتضمن قيام السمسار في عقد اتفاق بين طرفين مقابل أجر وأن الأجر يستحق بمجرد أن تؤدي جهود السمسار إلى عقد اتفاق بين الطرفين وإتمام عقد البيع محل المفاوضات (المجلة القضائية ،1998/3 : 273) . وفي قرارها رقم 1495/ 1993 ذكرت : يعتبر عقد السمسرة والوساطة صنوين عملاً بالمادة (99) من قانون التجارة التي عرفت عقد السمسرة بأنه عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار لأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ماء أو أن يكون وسيطاً في مفاوضات التعاقد مقابل أجر، ولا ترد مجادلة المميز على أن محكمة الاستئناف خالفت القانون في تكيف الدعوى بأن العمل المطالب بأجوره هي وساطة وليس سمسرة إضافة إلى إن المادة (103) من القانون لم تفرق بين السمسار والوسيط بقولها (لا يحق للسمسار أن يتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم ملاءتهم) (مجلة النقابة، 1995/1: 774) .

وفي قرار آخر وهو القرار رقم 1097/ 2002 ذهبت المحكمة إلى القول: إن عبارة وساطة تجارية يندرج ضمنها السمسرة لأن السمسرة تعد من الأعمال التجارية بمقتضى المادة (6 / ج) من قانون التجارة (منشورات مركز عدالة) ، وأن القرار الأخير للمحكمة يمتاز بالدقة وباتفاقه مع القانون نصاً وروحاً ، فالقول بأن السمسرة لا تعد من قبيل الوساطة التجارية أو إن الوساطة والسمسرة صنوان أو إن السمسار يقوم في عقد اتفاق بين الطرفين لا يتفق

ومعنى عقد السمسرة في القانون ولدى الاتجاه الغالب من الفقه ، فالسمسرة تعد صورة من صور الوساطة التجارية إذ إن الوساطة التجارية تشمل الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية فكل سمسرة هي وساطة وليس كل وساطة تجارية سمسرة ، وأن القول بأن السمسار يقوم بعقد اتفاق بين طرفين يجعلنا أمام عقد وكالة وليس عقد سمسرة .

وأما محكمة النقض المصرية فقد ذهبت وفي بعض قراراتها ومنها القرار الصادر في 27 ديسمبر لسنة 1945 إلى إن السمسار وكيل يكلفه أحد العاقدين للتوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه (منشورات مكتبة أحكام المحاكم العربية العليا) ، وفي قرارها رقم 102 لسنة 1973 الصادر في 1973/6/7 ذهبت إلى القول :- إن الوكالة التجارية تختلف عن أعمال السمسرة لتميز كل منهما عن الأخرى ،إذ يقتصر عمل السمسار على التقريب بين طرفين لإتمام صفقة دون أن يكون له شأن في إتمام ما يتم التعاقد عليه بين المتعاقدين لأنه ليس طرفاً فيه (منشورات مكتبة أحكام المحاكم العربية العليا) .

وأما محكمة النقض السورية فقد استقرت على تعريف لعقد السمسرة مستمد من القانون ومتفق مع الاتجاه الغالب من الفقه ، إذ جاء في قرارها رقم 299 الصادر بتاريخ 1971/3/22 :- وحيث إن السمسرة عقد من عقود التوسط التجارية كعقد الوكالة التجارية وعقد الوكالة بالعمولة غير أنه يختلف عن هذين العقدين في إن السمسار لا يقوم بالتعاقد باسم الشخص الذي عمل لمصلحته بل يقتصر دوره على السعي لإيجاد شخص آخر يتعاقد مع عميله أو التقريب بين شخصين يرغبان في التعاقد بإجراء المفاوضات وتسهيل هذه المهمة دون إن يدخل كطرف في العقد هذا ما كرسته المادة (386) من قانون التجارة السوري ، فإذا تجاوز السمسار هذه المرحلة

وأجري التعاقد باسم موكله وقام بتنفيذ العقد فلا مجال لوصف عمله بالسمسرة وقد استقر الاجتهاد على هذا الرأي (من منشورات حمورابي) .

4- تعريف عقد السمسرة من قبل فقهاء القانون:-

يوجد هناك أكثر من تعريف لعقد السمسرة قال بها الفقهاء والباحثون في القانون التجاري ، وأني أورد بعضاً منها :-

- **السمسرة** :- عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى السمسار قبل شخص آخر يسمى مصدر الأمر أو مفوض السمسار بإيجاد متعاقد لإبرام صفقة معينة مقابل أجر (القليوبي ،1987 : 214) .
- **السمسرة** :- العقد الذي يلتزم السمسار بمقتضاه في نظير عمولة معينة يتقاضاها من عميله إما بالعثور على شخص يرتضي التعاقد مع العميل ، وإما بإقناع شخص معين عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل (البارودي ، ب ت : 87) .
- **السمسرة** :- عقد يتعهد بمقتضاه السمسار بالتوسط لدى متعاقد آخر لإقناعه بإتمام صفقة (فوده ، 1995 :101) .
- **السمسرة** :- هي التقريب بين طرفي التعاقد نظير أجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة (طه ، ب . ت : 59) .
- **السمسرة** :- العقد الذي يلتزم السمسار بمقتضاه بالسعي في إتمام صفقة معينة لمن وسطه وذلك مقابل أجر (فهيم ،1983 :54) .
- **السمسرة** :- هي عقد يلتزم السمسار بالوساطة لإبرام عقد من العقود أو تسهيل عقده لقاء اجر ودون إن يتحمل تبعته (إسماعيل ، 1985: 340) .

- **عقد السمسرة :-** العقد الذي يلتزم السمسار بمقتضاه بالسعي في إتمام صفقة معينة لمن وسطه ذلك مقابل أجر (فقي ، 2003 : 522) .
- **السماسرة :-** عملهم الرئيس هو التوسط بين طرفين ، فالسمسار هو البادئ بالمساعدة على ابرام عقد مقابل عموله . (اليكس ادامـز ، Alix Adams ، القـانون لطلبـة الأعمال (التجارة) انجلترا ، 2000 ، ص 201) .

ويتضح من التعريفات السابقة لعقد السمسرة أنها تدور حول عناصر عقد السمـسرة ، وهي أطراف العقد كل من السمسار والعميل وموضوع العقد والمتمثل بالبحـث عـن شـخص يرتضي إبرام عقد مع العميل الذي كلف السمسار أو أن يقوم السمسار بالتفـاوض نيابـة عـن العميل لإقناع الغير بإبرام العقد معه والأجر الذي يتقاضاه السمسار .

و يرى الباحث إن جميع التعريفات قائمة على معنى الوساطة الموسع إذ إن الوسـاطة تقوم على التوسط لإبرام صفقة بين جهتين لقاء أجر فيدخل تحت مظلتهـا الوكيـل بالعمولـة والوكالة التجارية والتمثيل التجاري وأن ما يميز عقد السمسرة عن غيره خصائص عديدة منها إن السمسار عندما يبحث عن عميل يرتضي التعاقد مع الجهة التي كلفته بالبحث عن هذا العميل أو عندما يقوم بالتفاوض نيابة عمن كلفه بالتفاوض لا يكون تابعاً لمن كلفه فهو يمارس عملـه على وجه الاستقلال ولحسابه الخاص ، إذ إنه حين يقوم بالتفاوض نيابة عن من كلفه لا يجري التفاوض تحت رقابة وإشراف من كلفه وإنما يقوم بالتفاوض دون التقيد التام بتعليمات من كلفه فهو ينقل وجهة نظر من كلفه ويعمل جاهداً على إقناع من فوضه بأن يقبل بوجهة نظر العميـل الآخر إلى أن ينتهي الأمر إلى تطابق وجهتي النظر التي طرحها العميلان وإبرام العقـد الـذي توسط في إبرامه من قبلهما .

لأن السمسار إذا كان مكلفاً من عميله بإبرام العقد محل الوساطة لا نكون في مثل هــذه الحالة أمام عقد سمسرة فقط وإنما نكون أمام عقدين إما سمسرة ووكالة بالعمولــة أو سمــسرة ووكالة عادية بأجر أو وكالة تجارية وكما إن بعض العاملين لدى بعض الــشركات قــد تكــون وظيفته البحث عن عملاء والتفاوض معهم بهدف إقناعهم بإبرام العقد مع الشركة التــي يعمــل لديها ودون أن يوقع على العقد الذي توسط فيه كوكيل أو ممثل للشركة التي كلفتــه بالتوســط ويكون عمله هذا مقابل عمولة متفق عليها وأن السمسار إذا كان مقيداً بتعليمــات مــن فوضــه لدرجة إنه لا يكون له حرية التدخل في إقناع من فوضه بوجهة نظر العميل الذي يتفاوض معه فإن هذا الشخص لا يحمل صفة السمسار وإنما هو رسول بين من كلفه والعميل الأخر وإذا مــا كلف فوق هذه المهمة بإبرام العقد الذي كلف بالتفاوض بشأنه فإننا نكون أمام عقد وكالة مأجورة سواء أكانت عادية أم تجارية وذلك حسب طبيعة التعامل وظروفه .

و يضع الباحث تعريفاً يرى أنه يتفق وطبيعة عقد السمسرة وخصائصه التي تميزه عــن غيره من العقود :- عقد يلتزم بموجبه شخص طبيعي أو شركة تجارية مقابــل عمولــة تحــدد بالاتفاق أو بالعرف أو من قبل القضاء في مواجهة جهة مدنية أو تجارية بالبحث عــن متعاقــد يرتضي إبرام صفقة - لها محل مشروع - معها أو أن يكون محل التزامه أو التزامهــا إدارة التفاوض لإتمام الصفقة بتكليف من هذه الجهة أو المتعاقد ودون أن يكون أو تكون أي منهمــا طرفاً بالصفقة التي ستبرم بين المتعاقدين أو تابعاً أو وكيلاً أو نائباً لأي منهما .

وقبل الانتهاء من موضوع تعريف عقد السمسرة لابد من الإشارة إلى إنه يطلــق بعــض الأحيان مصطلح دلال على الشخص الذي يقوم بالمناداة على المال محــل المزايــدات ســواء الرسمية أو الأهلية،فهل مثل هذا الشخص يربطه عقد سمسرة مع الجهة التي كلفته بالمناداة أم لا؟ يرى الباحث إن مثل هذا الشخص يطلق عليه مصطلح دلال من باب المجاز اللغوي حتــى وإن

أطلق عليه التشريع المنظم لأحكام المزايدة إذ إن مثل هذا الشخص لا يقوم بالبحث عن متعاقدين أو يقوم بالتفاوض نيابة عن أي من البائع أو المشتري أو الجهة التي تتولى المزايدة وعادة ما يكون موظفاً يتبع الجهة التي تتولى إدارة المزايدة أو أحد العاملين لدى البائع ، إذ إن دوره ينحصر في استخدام صوته كوسيلة إعلام عن مراحل المزايدة .

ثانياً- خصائص عقد السمسرة:-

من خلال تعريف عقد السمسرة الذي أورده المشرع وقال به الفقه ومن إيراد عقد السمسرة ضمن العقود التجارية ، يتضح إن لعقد السمسرة خصائص يشترك بها مع العقود التجارية وخصائص مستمدة من النظرية العامة الواردة في القانون المدني لا تتعارض مع خصائصه كعقد تجاري ويمكن إجمال أهم هذه الخصائص فيما يلي :-

1- عقد السمسرة من العقود الرضائية :-

لا يشرط القانون لانعقاد السمسرة شكلاً معيناً، بل يكفي لانعقاده تطابق الإيجاب والقبول وتوافر الشروط العامة لصحة العقد من رضا ومحل وأهلية وسبب للعقد إلا إذا اتفق على عكس ذلك مابين المتعاقدين (السمسار والعميل) .

ويذهب البعض إلى القول بأنه إذا تم إفراغ عقد السمسرة في محرر مكتوب أو اشترط إفراغ عقد السمسرة في محرر كتابي فإن المقصود بذلك ليس اشتراط الكتابة للانعقاد وإنما للإثبات فقط (العكيلي ، 2008 : 399) .

ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي على إطلاقه ، إذ إن عقد السمسرة قد ينقلب إلى عقد شكلي بإرادة أطرافه ،كما لو اتفق السمسار وعميله على إن العقد لا ينعقد إلا إذا تم تحريره في سند كتابي عادي أو تنظيمه وتصديقه من قبل كاتب العدل ، وهنا لا بد من البحث في نية

المتعاقدين فإذا كانت نيتهما قد اتجهت إلى اشتراط الكتابة للإثبات فان العقد يعد في مثل هذه الحالة منعقداً وإن لم يتم إفراغه في محرر كتابي وإذا تبين إن المتعاقدين قد قصدا من اشتراط الكتابة تعليق انعقاد العقد على وجود المحرر الكتابي فإن الذي يكون قد تم بينهما هو مجرد مشروع يجوز لكل منهما العدول عنه ،وإن القاضي يستخلص نية الطرفين من شروط الاتفاق والوقائع التي أحاطت به وإذا لم يتمكن القاضي من ترجيح أي من القصدين على الأخر وقام الشك في تفسير نية المتعاقدين اعتبرت الكتابة في مثل هذه الحالة مشترطة للإثبات فقط .

2- عقد السمسرة من العقود الملزمة لجانبين :-

العقد الملزم لجانبين هو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ، إذ إن التزامات أحدهما تعد حقوقاً للمتعاقد الأخر، فالتزام السمسار المتمثل بالبحث عن متعاقد آخر يرضى التعاقد مع العميل الذي كلفه السمسار بهذا البحث والتقريب بينهما وإدارة المفاوضات بينهما ، حتى يتم إبرام العقد ، يقابله التزام العميل بدفع الأجر أو العمولة إلى السمسار .

3- عقد السمسرة من عقود المعاوضة :-

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه ، ففي عقد السمسرة يأخذ كل من العميل والسمسار عوضاً عما أعطاه ، فيأخذ السمسار الأجر أو العمولة ويحصل العميل على متعاقد يرتضي التعاقد مع العميل (القليوبي ، 1987 : 214) .

4- عقد السمسرة من العقود الاحتمالية :-

يعد الالتزام المترتب على السمسار، والمتمثل بالبحث عن متعاقد يرتضي بالتعاقد مع العميل ونجاح مساعي السمسار في توصل المتعاقدين إلى إبرام العقد ، أمراً احتمالياً فقد ينجح السمسار في إيجاد المتعاقد ، أو إقناع المتعاقدين في إبرام العقد ، وقد لا ينجح في مسعاه هذا

وفي مثل هذه الحالة الأولى يستحق الأجر، أو العمولة ، وإن لم ينجح في مسعاه هذا لا يستحق الأجر، أو العمولة (عبد القادر ، 2000: 73) .

5- عقد السمسرة من العقود التجارية :-

لم يكن للتشريعات محل الدراسة موقف موحد من الصفة التجارية لعقد السمسرة ، فقانون التجارة الأردني اعتبر السمسرة عملاً تجارياً بحكم ماهيتها الذاتية وبغض النظر عن طبيعة العمليات التي تتم من خلالها، وسواء وقعت منفردة أو على وجه الاحتراف (العطير ،1993 : 470 ، النعيمي ، 2004 : 47- 48) .

وهذا ما يقضي به حكم المادة السادسة من قانون التجارة الأردني والتي جاء نصها على النحو التالي :- تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية :- (1-ج- العمالة والسمسرة) .

وأما قانون التجارة المصري فقد اشترط لإضفاء الصفة التجارية على عقد السمسرة إن تتم السمسرة على وجه الاحتراف من قبل السمسار إذ نصت المادة الخامسة منه على ما يلي :- (تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :- (د- الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسه السمسار) .

وأما قانون التجارة السوري الجديد فقد اشترط لإضفاء الصفة التجارية على عقد السمسرة أن تمارس السمسرة من خلال مشروع حيث نصت المادة السادسة منه على ما يلي :- (تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية : ح – مشروع الوكالة والسمسرة) .

فمن خلال استعراض النصوص السابقة يتضح أن المشرع الأردني يعتبر عقد السمسرة بالنسبة للسمسار تجارياً ولو مارس السمسرة لمرة واحدة لكون النص جاء مطلقاً سواء أكان السمسار محترفاً أم لا أو تم بموجب مشروع أو بدون مشروع .

أما المشرعان المصري والسوري فإنهما اشترطا لاعتبار عقد السمسرة تجارياً بالنسبة للسمسار أن يباشر السمسار أعمال السمسرة على وجه الاحتراف وأن المشرع المصري حين اشترط الاحتراف فقد التقى مع المشرع السوري في ضرورة ممارسة أعمال السمسرة ضمن مشروع لأن الاحتراف يعني ضرورة وجود المشروع كأن يمارس السمسار عمله من خلال مكتب يتخذه مركزاً لأعماله وإن عمل السمسرة إذ وقع منفرداً وفقاً لهذين التشريعين لا يعد عملاً تجارياً بالنسبة للسمسار وإنما عملاً مدنياً .

وقد كان خلاف بين الفقهاء في مصر حول اشتراط ممارسة السمسرة بموجب مشروع أوأن يكون السمسار محترفاً لاعتبار العقد تجارياً بالنسبة للسمسار وكذلك تعليق هذه الصفة على طبيعة العقد محل التوسط (طه ، ب ت :60) .

لن يتطرق الباحث إلى هذا الخلاف لأنه لم يعد له داعٍ ، حيث حسم المشرع المصري مسألة ضرورة وجود الاحتراف والمشروع وكذلك لم يعد هناك داعٍ للتفريق بين ما إذا كان العقد محل التوسط تجارياً أم لا لأن المشرع اكسب العقد الصفة التجارية بغض النظرعن طبيعة العقد محل التوسط سواء أكان تجارياً أم مدنياً بالنسبة للسمسار شريطة ممارسة السمسرة على وجه الاحتراف .

ولابد من الإشارة إلى إن بعض الشراح لايزال يعتبرأن المشرع المصري يعتبر أعمال السمسرة تجارية وعلى وجه الإطلاق ودون أن يتوافر شرط الاحتراف استناداً إلى المادة الرابعة من قانون التجارة المصري السابق بالرغم من أن هذه المادة قد ألغيت بموجب القانون رقم (17)

لسنة 1999 بالرغم من أن مؤلفاتهم نشرت بعد صدور القانون المذكور ومنهم على سبيل المثال (سامي ، 2002 :308 والعموش ، 2000: 20) ، وأن أحد شراح القانون المصري الجديد قال بعدم اشتراط الاحتراف ودون أن يبرر ذلك بالرغم من انه يورد رأيه هذا بعد أن أورد المادة الخامسة من قانون التجارة الجديد في نفس الصفحة من كتابه التي أورد فيها رأيه (عبد القادر، 2000 : 72) .

أما في الأردن وعلى الرغم من أن المشرع أضفى الصفة التجارية على عقد السمسرة على وجه الإطلاق وبغض النظر عن طبيعة العقد الذي توسط السمسار في إبرامه فقد ذهب البعض إلى إن الصفة التجارية لعقد السمسرة وفق أحكام القانون الأردني لا تثبت إلا إذا تمت ممارستها في إطار مشروع ،لأن عمل السمسار لا يتجاوز بذل مجهود ومهارة شخصية لإقناع ذوي الشأن في إبرام عقد ما وهذا لا يمكن اعتباره عملاً تجارياً إن وقع مرة واحدة ولكنه حينما يتخذ لنفسه مكتباً معروفاً يوفر المهمات المطلوبة من أثاث وعنوان تجاري وعمال سعاة يروجون لمعرفته وقدرته وائتمانه لاستقطاب الراغبين في التعامل وعينات من السلع محل الصفقات أو خرائط ومخططات وصور للعقارات المعروضة التي يبحث لها السمسار عن مشترين أو بائع فإنه بذلك يقوم بتكرار مهني وفق تنظيم مسبق يحتاج إلى نظام قانوني لضبط هذه المهنة وحماية جمهور المتعاملين معه ، ولما كانت غالبية العقود التي يساعد على إبرامها تنصب على عروض تجارية لذلك يعتبر مشروعاً تجارياً و يكتسب صفة التاجر، ولعل ما تقدم يوافق ما ذهب إليه المشرع حين استلزم لتعاطي مهنة الوساطة التجارية القيد في سجل الوسطاء وان يكون له محل تجاري أو مكتب في الإقليم الأردني ، (المادة (4) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين) ، كما يوافق ما ذهب إليه القضاء الأردني من وصف السمسار تاجراً وهذه الصفة لا تكتسب بغير الاحتراف (إسماعيل ، 1985 : 341) .

وإن الباحث لا يتفق مع هذا الرأي وذلك للأسباب التالية :-

1- قد بني هذا الرأي على أساس اكتساب السمسار لصفة التاجر في بعض أنواع السمسرة التي اشترط فيها القانون تسجيل السمسار في سجل الغرف التجارية أو التسجيل في سجل الوسطاء التجاريين بالنسبة لمن يحكم عملهم قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين وأن اكتساب السمسار لصفة التاجر لا يؤدي بالضرورة إلى اعتبار التاجر سمساراً فلو إن تاجراً أو شركة تجارية لا تعمل في مجال السمسرة قامت بعملية سمسرة في مجال العقار ولم تكن مسجلة في البلدية أو الغرفة التجارية التي مارست فيه عملية السمسرة ولم تكن مجازة في مجال أعمال السمسرة فأنها لا تستطيع المطالبة بعمولة السمسرة وبالتالي فإن تعليق الصفة التجارية لعقد السمسرة على ضرورة كون من قام بالسمسرة تاجراً لا سند له من القانون .

2- لم يشترط قانون التجارة الأردني ونظام الدلالين والسماسرة العثماني توافر المكتب والعنوان التجاري إنما اكتفى بشرط التسجيل في الغرفة التجارية والبلدية .

3- اعتبر قانون التجارة الأردني في المادة السادسة السمسرة عملاً تجارياً وفقا لماهيتها الذاتية وجاء النص مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه ولم يشترط الاحتراف وتوافر المشروع لاعتبار عمل السمسار عملاً تجارياً .

4- بيّن قانون التجارة الأردني في المادة الثانية عشرة أن العملية وإن مورست لمرة واحدة فإنها تعد تجارية ويطبق عليها أحكام قانون التجارة ، وإن لم يكتسب من قام بها صفة التاجر وأن المادة الحادية عشرة من ذات القانون ذكرت إن كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو وساطة أخرى عن نفسه تاجراً أو عن المحل الذي أسسه للاشتغال بالمعاملات التجارية يعد تاجراً وان لم يتخذ مهنة مألوفة له وبالتالي فإن إنشاء العنوان التجاري أو التسجيل

في السجل التجاري ليس بالضرورة أن يقع حتما لإكساب الشخص صفة التاجر وإنما مجرد الإعلان يكسبه هذه الصفة فمثل هذا الشخص إذا كان قد التزم بالشروط التي تتطلبها أحكام نظام الدلالين والسماسرة العثماني فإنه يعد سمساراً وتكون العملية تجارية بالنسبة له وإن لم يكن قد مارس مهنة السمسرة ضمن مشروع أو كان محترفاً لأعمال السمسرة .

إذ إن هناك فرقاً بين الصفة التجارية لعقد السمسرة وبين اكتساب السمسار لصفة التاجر إذ لكل منهما شروطها وأحكامها وهما ليسا مرتبطين معا كما يتضح مما سبق ذكره .

وإذا ما مارس السمسار أعمال السمسرة على وجه الاحتراف ، فإنه يكتسب صفة التاجر سنداً لأحكام المادة التاسعة من قانون التجارة الأردني والمادة العاشرة من قانون التجارة المصري والمادتين التاسعة والحادية عشرة من قانون التجارة السوري والسمسار المحترف يعد تاجراً لأنه يباشر عمله مستقلاً من غير أن يكون تابعاً لأحد ويتصل بعملائه كما يشاء (القليوبي ، 1987 : 221) .

وبخصوص الصفة التجارية لعقد السمسرة بالنسبة للعميل الذي ارتبط مع السمسار في عقد السمسرة لم يحدث بشأنه خلاف حيث يذهب الفقه إلى أن الصفة التجارية لعقد السمسرة بالنسبة للعميل تتوقف على طبيعة العقد الذي وسط السمسار في إبرامه وعلى صفة العميل فإذا كانت الصفقة محل التوسط تجارية وكان العميل تاجراً اعتبر عقد السمسرة بالنسبة للعميل تجارياً وإذا كانت الصفقة محل التوسط مدنية حتى ولو كان العميل تاجرا اعتبر العقد بالنسبة للعميل مدنياً (البارودي ، ب. ت :88 ، يونس ، ب. ت : 93 ، العكيلي ، 2008 :398) .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بتجارية عقد السمسرة بالنسبة للسمسار، وبالنسبة للعميل علقت تجارية العقد على كون العميل تاجراً وعلى كون الصفقة محل التوسط تجارية

وذلك في العديد من قراراتها ومنها على سبيل المثال:القرار رقم 1999/96 الصادر بتاريخ 1999/10/20 (منشورات مركز عدالة) .

6- ممارسة العمل على وجه الاستقلال :-

حين يمارس السمسار عمله أي عند قيامه بالتزامه المترتب عليه بموجب عقد السمسرة والمتمثل بالبحث عن متعاقد يرتضي التعاقد مع العميل والقيام بإقناع عميله والغير بأن من مصلحتهما إبرام العقد الذي كلف بالتوسط في إبرامه ويقرب بين وجهتي نظرهم وحثهم على الاتفاق على شروط العقد ،فإنه لا يكون تابعاً أو أجيراً أو مستخدماً لدى الجهة التي كلفته بإيجاد المتعاقد وإقناع هذا المتعاقد وأن السمسار لا يمارس عمله تحت رقابة واشراف عميله وإن العميل الذي كلف السمسار بالمهمة المشار إليها لا يسأل عن أخطاء السمسار مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع (يونس ، ب . ت : 91) ، وأن السمسار في ذلك يختلف عن الممثل التجاري كما سأبين ذلك في الفصل القادم .

ومما يدل على ممارسة السمسار لعمله على وجه الاستقلال إن السمسار غير ملزم بالتعليمات الصادرة له من الشخص الذي وسطه في كيفية ممارسته لمهنته فهو ينظم نشاطه ويجري اتصالاته مع عملائه كما يشاء ، ولكنه يلتزم بتعليمات الموسط المتعلقة بشروط محل الالتزام أي الشروط التي على أساسها يبذل جهوده في سبيل إيجاد الشخص الذي يرغب في التعاقد وفقاً لهذه الشروط (عيد ،1968: 287) .

ويرى الباحث إن التعليمات الصادرة من العميل إلى السمسار إذا شملت جميع أوجه نشاط السمسار بحيث يحدد له العميل كيفية إدارة التفاوض مع الغير ودون أن يكون للسمسار أية سلطة أو صلاحية لإقناع من فوضه بأن يأخذ برأيه أو اقتراحاته بشأن إبرام الصفقة محل التفاوض

وشروطها فإن مثل هذا الشخص لا تربطه مع من فوضه عقد سمسرة وأن السمسار في مثل هذه الحالة قد يكون رسولاً أو وكيلاً أو عاملاً بنظام القطعة ، وكذلك إذا كان الاتفاق بين الوسيط وعميله يقضي بأنه ليس للوسيط أن يمارس أعمال وساطة إلا لحساب هذا العميل فإننا لا نكون أمام عقد سمسرة وإنما أمام عقد غير مسمى قد يعتبره القضاء خاضعاً إلى أحكام المقاولة أو التمثيل التجاري وفقاً لطبيعة الاتفاق وشروطه وظروف التعامل المحيطة به .

7- عدم ظهور السمسار في التعاقد :-

عدم ظهور السمسار في العقد أو الصفقة التي يتوسط بها ، إذ إن العقد محل الوساطة يبرم بين المتعاقدين وهما الموسط والعميل الذي وجده السمسار رغم إن العقد قد ابرم عن طريقة ونتيجة لجهوده ونشاطه ، وإن السبب في ذلك هو طبيعة عمل السمسار وهو القيام بالأعمال المادية المؤدية إلى إيجاد المتعاقد الذي يقبل التعاقد مع العميل ودون القيام بالأعمال القانونية المتعلقة بهذا العقد وفي حال تفويضه من قبل أحد المتعاقدين بأن ينوب عنه في إبرام العقد محل السمسرة فإننا نكون في مثل هذه الحالة أمام عقد مزدوج يضم عقد سمسرة وعقد وكالة وتطبق أحكام عقد السمسرة على الأعمال المادية وأحكام الوكالة على الأعمال القانونية (طه ، ب . ت : 60) .

وهناك من يرى أنه يجب في مثل هذه الحالة النظر إلى النشاط الغالب فإذا كانت أغلبية النشاط أعمال سمسرة عد سمساراً ، وإذا كان نشاطه الغالب الوكالة عد وكيلاً بالعمولة (القليوبي ، 1987 : 217) .

ولا يتفق الباحث مع الرأيين السابقين على إطلاقهما إذ ينظر إلى الرابطة القانونية التي بين العميل والوسيط ، فإذا كانت عقداً مختلطاً ضم أكثر من عقد امتزجت أحكامهما معاً ووجد

تناقض بين أحكام العقود تفسر أحكام العقود ويرجح حكم أحد العقود دون سواه باعتباره العقــد الرئيس وإذا اتضح من الاتفاق المبرم ما بين العميل والموّسط أنه يتضمن عقدين مستقلين احتفظ كل منهما باستقلاله عن الآخر يطبق في مثل هذه الحالة الأحكام الخاصة بكل عقد .

ولا تنتفي صفة عدم ظهور السمسار إذا كلف العميل السمسار باستخراج بعض الوثــائق اللازمة مثل مستندات الملكية أو خلا المبيع من أعباء التكاليف العينية أوقام السمسار بالتوقيع على العقد كشاهد أو أن قام بتحرير العقد بوساطته أو أثبت في العقد أن العقد قد تم بوســاطته وذلك لإثبات حقه في العمولة لاسيما إذا لم يكن قد حرر عقد سمسرة مــستقلاً مــع العميــل أو لغايات الشهرة كما هو الحال في التوسط في عقود الفنانين وإقامة الحفلات العامة ذات الــشهرة العالمية (القليوبي ، 1987 : 216) .

إذ إن مثل هذه الأفعال التي يقوم بها السمسار لا تغير من طبيعة عملــه وهــو القيــام بالأعمال المادية دون الأعمال القانونية فالشاهد أو منظم العقد لــيس طرفــاً فيــه واســتخراج المستندات أو إحضار شهادة خلو العقار من تكاليف الأعباء العينية لا تغير من طبيعــة عمــل السمسار لأن إحضار مثل هذه المستندات من قبل السمسار ليست مــن المــستلزمات القانونيــة لإبرام العقد محل التوسط وإنما هي أعمال تحضيرية ومادية سابقة على إبرام العقد قد يكلف بها السمسار أو غيره .

ثالثاً- انعقاد عقد السمسرة وإثباته:-

ا- انعقاد عقد السمسرة :

لا ينعقد عقد السمسرة كأي عقد آخر إلا إذا توافرت فيه الأركــان الموضــوعية التــي يشترطها القانون في إبرام أي عقد وهي الرضا والمحل والسبب وأن دراسة هذه الأركان ستكون

في حدود يتطلبها الإلمام بانعقاد عقد السمسرة ودون البحث في كل ما يتعلق بهذه الأركان لأن دراسة هذه الأركان بشكل تفصيلي يكون محله النظرية العامة للحقوق الشخصية .

أ- الرضا :-

يشترط لإنعقاد عقد السمسرة توافر الرضا لدى طرفيه والرضا يستلزم وجــود إرادتــين متطابقتين ، وهما ما يعبر عنهما بتطابق الإيجاب والقبول ، ويستلزم عدا عن تطابق الإرادتــين أن تكون الإرادة حرة سليمة خالية من العيوب وهو ما يعبر عنه بخلو الإرادة من العيوب ويعد تطابق الإيجاب والقبول شرطاً للانعقاد بينما خلو الإرادة من العيوب شرطاً للصحة .

إذ يجب لانعقاد عقد السمسرة أن يتطابق الإيجاب والقبول علـــى عناصـــره ، إذ يـــتم التراضي بين السمسار والعميل على ماهية العقد أي العمل المادي الذي يؤديه السمسار للعميــل والأجر الذي يتقاضاه منه وهذه مسائل جوهرية في عقد السمسرة لا يمكــن تطـــابق الإيجـــاب والقبول فيه دون الاتفاق عليها (المادة 100 من القانون المدني الأردني) .

فيجب أولا الاتفاق على ماهية العقد بأن تتجه إرادة كل من الطرفين إلى إبـــرام عقـــد سمسرة، فلو أراد أحد الطرفين إبرام عقد سمسرة بينما اتجهت نية الطرف الأخر إلى إبرام عقد وكالة مثلا فإنه لا يوجد في مثل هذه الحالة عقد سمسرة ولا عقد وكالة ، ويلزم كـــذلك لتـــوافر تطابق الإيجاب والقبول أن تتجه إرادة طرفي العقد إلى نفس العمل المكلف به السمـــسار فـــإذا اتجهت إرادة السمسار إلى البحث عن متعاقد لشراء قطعة الأرض العائدة للعميل بينما اتجهـــت إرادة العميل إلى البحث عن متعاقد لشراء بضاعة عائدة للعميل فإن التراضي يكون معدوماً لعدم وجود تطابق بين الإرادتين .

ولم يشترط قانون التجارة في الدول محل الدراسة شرطاً بشأن شكل العقد ،إذ يجوز إبرامه بالكتابة أو شفاهة سواء بشكل مباشر أو عبر الهاتف أو الفاكس أو عبر مستخرجات الحاسب الإلكتروني لكون العقد عقداً رضائياً وإذا اتفق المتعاقدان على شرط الكتابة فإن الكتابة تكون للإثبات إلا إذا اتجهت نية الطرفين إلى جعل الكتابة شرطاً للانعقاد وعند عدم توافر الكتابة في مثل هذه الحالة فإن العقد لا ينعقد وقد سبق وأن بينت ذلك عند دراسة خصائص عقد السمسرة .

وإن شرط تطابق الإيجاب والقبول في عقد السمسرة يقتضي بحث الأهلية في عقد السمسرة فلكي تكون إرادة المتعاقد معتبرة بحيث يترتب عليها الأثر الذي هدفت إلى إحداثه لا بد من أن يصدر كل من الإيجاب والقبول ممن هو أهل للتعاقد ، وبحث الأهلية الواجب توافرها في كل من السمسار والعميل يحتاج إلى التفصيل التالي :-

1- أهلية السمسار :-

لم ينظم قانونا التجارة الأردني والسوري الأهلية وإنما أحالا موضوع الأهلية إلى القانون المدني (المادة 15تجارة أردني والمادة 15 تجارة سوري) .

بينما قانون التجارة المصري قد نظم بعض أحكام الأهلية في المواد من (11 - 15) وترك باقي الأحكام للقانون المدني وبما إن السمسار قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً فإن الأهلية المطلوبة تكون حسب نوع الشخص فأهلية الشخص الطبيعي تختلف عن أهلية الشخص الاعتباري ، لذلك سيتم بحثها على النحو الآتي :-

أ- أهلية الشخص الطبيعي :-

إن ما يعنينا هو أهلية الأداء وليس أهلية الوجوب (لأننا بصدد عقد تجاري) فأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته بما من شأنها ترتيب الأثر الذي ينشده ، وهذه

الأهلية قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة فإذا كانت كاملة صح التصرف الذي يجريه الشخص وإذا كانت ناقصة كان التصرف قابلاً للإبطال وإذا كانت معدومة كان التصرف مطلق البطلان .

هذا ويجب تمييز أهلية الأداء عن حالات المنع من التعاقد التي تشتبه بها ، إذ يقضي القانون بالمنع من الشراء تحقيقاً لمصلحة يراها المشرع من ذلك وهو ما نصت عليه المادة (548) من القانون المدني الأردني التي تقابلها المادة (439) من القانون المدني السوري ، وإن المنع من التعاقد لا يتصل بأهلية الأداء لأن الأهلية مناطها التمييز والرشد والحال غير ذلك في حالات المنع من التعاقد .

وقد بيّن القانون المدني الأردني في المادة (116) أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون وأن حكم القانون يجعل عبء إثبات نقص الأهلية أو انعدامها على من يدعيه وإن المتعاقد غير ملزم بإعلان نقص أهليته وأن على المتعاقد الآخر أن يتأكد من أهلية من يتعامل معه وإلا تحمل تبعة تقصيره إذا بطل العقد لنقص الأهلية .

وإن الأصل بالنسبة للسمسار انه يلزم أن يكون بالغاً سن الرشد أي مكملاً السنة الثامنة عشرة من عمره وأن يكون عاقلاً وغير محجور عليه لسفه أو غفلة أو غيره (المادة 43 مدني أردني والمادة 46 مدني سوري) وإن سن الرشد حسب أحكام القانون المدني المصري هو واحد وعشرون عاماً (المادة 24 مدني مصري) .

وذلك لكون السمسار يضارب بعمله ومضاربته هذه قد تجعله مسؤولا عن تعويض العميل عما أصابه من ضرر وبالتالي فإن عقد السمسرة يكون بالنسبة إليه من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، وأن السمسار إذا كان ناقص الأهلية ، أي صغيراً بمعنى بلغ سن التمييز وهو السبع سنوات ولم يبلغ سن الرشد ، والمعتوه والسفيه وذو الغفلة فإن عقد السمسرة الذي

يعقده يكون موقوف النفاذ على إجازة وليه أو وصيه في الحدود التي يجوز فيها للولي أو الوصي التصرف ابتداء (المادة 118 من القانون المدني الأردني) .

وإذا كان السمسار عديم الأهلية لكونه لم يبلغ سن التمييز أو بسبب الجنون أو العته وابرم عقد سمسرة فإن عقد السمسرة يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا تلحقه الإجازة .

والصغير المأذون له بالتجارة فإنه يمكن أن يكون سمساراً وعندئذ تكون جميع تصرفاته الداخلة في حدود الإذن كتصرفات بالغ سن الرشد وإذ كانت خارج حدود الإذن تأخذ حكم تصرفات ناقص الأهلية (المادتان (119و120) مدني أردني والمادة (113) مدني سوري والمادة (11) تجارة مصري) .

وقد اشترطت التشريعات الخاصة الأردنية الناظمة لبعض صور السمسرة سناً تزيد على السن التي اعتبرها القانون المدني سناً لاكتمال الأهلية فنظام الدلالين والسماسرة العثماني اشترط أن لا يقل عمر السمسار عن عشرين عاما (المادة الثانية منه) .

والسؤال الذي يدور هو هل تعتبر هذه السن التي اشترطتها التشريعات الخاصة سناً لتوافر الأهلية التجارية أم إنها تعتبر شرطاً لممارسة المهنة ؟

ذهب البعض إلى القول بأن هذه السن هي سن أهلية تجارية (العطير ، 1993 : 472 والعموش ،2000 :39) ، وذهب آخرون إلى القول بأن هذا السن ليس سن أهلية وإنما شرط لممارسة مهنة السمسرة (إسماعيل، 1985 :342) .

ويؤيد الباحث الرأي القائل بأن السن الذي اشترطته التشريعات الخاصة شرطٌ لممارسة المهنة وليس سن أهلية تجارية خاصة ، وذلك للأسباب التالية :-

1- الأهلية لها حكم واحد قرره القانون المدني وإن قانون التجارة الأردني لم ينظم أحكام الأهلية وإنما أحال موضوع تنظيم الأهلية إلى القانون المدني.

2- أوردت التشريعات الخاصة السن المذكورة ضمن شروط مزاولة المهنة وضمن شروط قبول الدعوى للمطالبة بعمولة السمسرة.

3- يبنى القانون على المنطق حيث إن اكتساب صفة التاجر تشترط الاحتراف وبلوغ سن الرشد أي اتمام سن ثمانية عشر عاماً فإذا كان هناك تاجر عمره ثمانية عشر عاماً ومحترفاً عملاً تجارياً خلاف أعمال السمسرة المشار إليها في التشريعات الخاصة ومسجلاً اسمه في سجل الأسماء التجارية فإنه يكون متمتعاً بالأهلية التجارية حسب أصحاب هذا الاتجاه الأول المشار إليه وحيث إنه لم يبلغ العشرين كما يتطلب نظام الدلالين والسماسرة العثماني فإنه لا يتمتع بالأهلية التجارية وإن هذا الأمر لا يتفق مع معنى الأهلية .

4- إذا مارس الشخص أعمال السمسرة خلاف صور السمسرة التي وردت في التشريعات الخاصة تطبق بشأنها أحكام الأهلية الواردة في القانون المدني وتأخذ الحكم الذي تم بيانه سابقاً من ناحية انعدام الأهلية أو نقصانها أو اكتمالها وان للعقد حكما واحدا حيث إن قانون التجارة هو الذي وضع هذا الحكم .

5- الهدف من رفع السن هو اشتراط توافر الخبرة والمعرفة وليس رفع سن الأهلية .

وقد اشترطت بعض التشريعات الخاصة شروطاً في السمسار لممارسة صور السمسرة التي نظمت أحكامها ، فالمادة الثانية من نظام الدلالين والسماسرة العثماني أوجبت توافر عدة شروط فيمن يمارس مهنة السمسرة وهي أن يبلغ سن العشرين عاماً وأن يكون من ذوي الأمانة والعفة والاستقامة غير محكوم بجناية أوجنحة وأن يقدم شهادة إلى غرفة التجارة تبين أنه ذو حالة حسنة موقعه من اثنين من التجار المعروفين .

وقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم (28) لسنة 2001 وضع شروطاً خاصة لمزاولة مهنة الوساطة في المادة الثالثة منه أن يكون الوسيط أردنياً إذا كان شخصاً طبيعياً وإذا كانت شركة يجب إن تكون شركة أردنية وحاصله على سجل تاجر ورخصة مهن .

لم تشترط التشريعات المصرية والسورية الحصول على الجنسية لممارسة أعمال السمسرة لأنها اكتفت بالأحكام العامة الواردة في القانون التجاري ، والقانون التجاري لم يحرم الأجنبي من ممارسة أعمال السمسرة (المادة (11) من قانون التجارة المصري والمادة (25) من قانون التجارة السوري) .

ب - أهلية الشخص المعنوي :-

يحدد أهلية الشخص المعنوي سند إنشائه والقانون ، كما تقضي بذلك أحكام القانون المدني (المادة (51) من القانون المدني الأردني والمادة (55) من القانون المدني السوري) وبالتالي فإن أهلية الشخص المعنوي تستمد من عقد إنشاء الشخص المعنوي والذي يحدد الغرض والغاية من إنشائه وتكوينه بحيث يكون للشخص المعنوي أهلية كاملة لممارسة أعمال السمسرة والوساطة إذا ورد ضمن غايات إنشائه القيام بأعمال السمسرة والوساطة وكان الشخص المعنوي مسجلاً في السجل الخاص به وحيث إن أهلية الشخص المعنوي تنطبق عليه الأحكام العامة فاني اكتفيٍ بهذا القدر من الإيضاح ، وهناك شروط لممارسة مهنة السمسرة والوساطة بالنسبة للشخص المعنوي ذكرتها التشريعات الخاصة الأردنية ، فنظام الدلالين والسماسرة العثماني يوجب التسجيل لدى الغرف التجارية والحصول على رخصة المهن من البلدية التي تمارس عملها ضمن حدودها ، وقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين اشترط في المادة الخامسة منه أن تكون الشركة مسجلة في سجل الوسطاء التجاريين .

2- أهلية العميل :-

تعتبرالسمسرة بالنسبة للعميل أيضا من أعمال التصرف ، لأن من جملة التزاماته دفع الأجر أو العمولة إلى السمسار وبالتالي فإن إبرامه لهذا العقد يعتبر عملاً من أعمال التصرف والتي يلزم توافر أهلية التصرف فيه، فإن كان العميل محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو صغيراً فإنه لابد من إبرامه بوساطة وليه أو وصي ، لأن السمسار إذا توسط في عقد أو صفقه وكان الشخص الذي توسط له في إبرام العقد أو الصفقة عديم الأهلية أو عديم الملاءة فإنه قد يفقد حقه في عمولة السمسرة أو قد يتعرض إلى عقوبة الاحتيال وذلك على النحو الذي سأبينه في الفصل الرابع من هذه الدراسة وإنني اكتفي بهذا القدر من الإيضاح منعاً للتكرار لأن دراسة أحكام أهلية السمسار تفي بالغرض .

لم تضع التشريعات الخاصة الأردنية شروطاً خاصة في العميل لإبرام عقد السمسرة وان الأحكام العامة المنظمة لشروط التعاقد تنطبق على العميل.

ب- المحل :-

يشترط في عقد السمسرة أن يتوافر فيه شرط المحل أي الشروط الوارد ذكرها في القانون المدني ومجمل هذه الشروط أن يكون المحل موجوداً ومعيناً وقابلاً للتعيين ومشروعاً أو قابلاً للتعامل فيه وبفقدان أحد هذه الشروط يصبح المحل باطلاً ويؤدي ذلك بدوره إلى بطلان العقد.

ولكن ما هو المقصود بمحل عقد السمسرة ؟ يذهب البعض إلى القول بأن محل العقد هو العقد الذي يتوسط فيه السمسار (السباعي ، 1983: 372 والعموش ،2000: 33) ، بينما يرى البعض أن محل العقد هو عمل السمسار والمتمثل بالقيام في التوسط وتقريب وجهات النظر بين

الطرفين بهدف الوصول إلى اتفاق وأن هذا التوسط يجب أن لا يكون بهدف تحقيق اتفاق مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وان لا يكون المحل مستحيلاً (سامي ،2002، 308) .

وإن القول بأن عقد السمسرة محله العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه لا يتفق والتعريف لمحل العقد والأحكام القانونية الناظمة لعقد السمسرة وذلك للأسباب التالية :-

1- بيّن القانون المدني الأردني أن المحل هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به أو هو عبارة عن مجموعة الالتزامات المترتبة عليه وهذا يعني إن عمل السمسار هو محل العقد.

2- لا يعتبر السمسار طرفاً في العقد الذي يتوسط فيه ، ولا يضمن تنفيذه إلا إذا اشترط ذلك.

3- يستحق السمسار في معظم الحالات أتعابه سواء أبرم العقد محل التوسط أم لا، فلو كان العقد محل التوسط هو محل عقد السمسرة ؛ لأصبح المحل غير موجود ، وبالتالي فإن العقد يكون باطلاً ، وهذا لم يقل به المشرع .

4- لا يؤدي فسخ العقد الذي توسط فيه السمسار إلى فسخ عقد السمسرة وحرمان السمسار من عمولته .

وقبل الانتهاء من دراسة محل عقد السمسرة ، لا بد من الإجابة عن التساؤل التالي :- ما مدى صحة عقد السمسرة الذي يبرمه المحامي مع السمسار من أجل جلب الزبائن له مقابل عمولة ؟

لم يعرض هذا الأمر على القضاء رغم وجوده في الواقع العملي ، وقد عرض على القضاء المصري حيث قضت محكمة النقض المصرية بعدم جواز قبول المحامين للقضايا بوساطة السمسرة ، ومع هذا فإن التحريم لا يترتب عليه بطلان عقد السمسرة ، ولا يحرم

السمسار من أجره ، وهذا ما جاء في قرار رقم 539 /1975 الصادر بتاريخ 7 /1/ 1976 (مكتبة أحكام المحاكم العربية العليا) وقد صدر هذا القرار في ظل قانون التجارة القديم أما قانون التجارة الجديد ، فقد رتب عدم استحقاق السمسار للعمولة فقد نصت المادة (197) منه على ما يلي :- (إذا توسط السمسار في إبرام صفقة ممنوعة قانوناً فلا يستحق عنها أجراً) . فما دام أن الأجر غير مستحق ، فإن محل عقد السمسرة وهو التوسط في جلب الزبائن غير مشروع .

وإن الباحث يرى أن عقد السمسرة الذي يبرمه المحامي مع السمسار لجلب زبائن يكون محله غير مشروع وذلك للأسباب التالية :-

1- إن مشروعية العقد الذي توسط السمسار في إبرامه لا يضفي المشروعية على عقد السمسرة ؛ لأن لكل منهما أركانه المستقلة وأطرافهما مختلفة ، وإن القول بأن محل عقد السمسرة مشروع يعني اعتبار أن محل عقد السمسرة هو العقد محل التوسط وقد بينت أن محل عقد السمسرة ليس هو العقد الذي توسط السمسار في إبرامه .

2- القول بأن منع المحامي من ممارسة التجارة يرتب المسؤولية التأديبية على المحامي في حالة ممارسته للتجارة يسري على عقد السمسرة (العموش ، 2000 :44) ، فإن هذا القول بني على اعتبار أن محل عقد السمسرة هو العقد الذي توسط فيه السمسار ، ففي حالة منع المحامي من ممارسة التجارة حفاظا على واجبات المهنة ، لا يشمل عقد السمسرة فقانون التجارة أجاز للمحامي ممارسة أعمال التجارة رغم أن فعله محظور بموجب التشريعات الخاصة بالمحامين، فالتجارة عمل مشروع والحظر يرتب المسؤولية التأديبية على المحامي

3- لقد جاء نص قانون نقابة المحاميين الأردنيين واضحا بعدم جواز إبرام عقد السمسرة لبطلان محله (المادة 60 منه) وما دام المحل غير مشروع فإن العقد يعد غير مشروع وفقا لأحكام القانون المدني .

جـ- السبب :-

عقد السمسرة كأي عقد آخر يجب أن يكون له سبب وهو الغرض المباشر من العقد ، وقد اشترط القانون المدني في السبب أن يكون موجوداً وصحيحاً و مشروعاً المادتين (165و166) مدني أردني .

والسبب المقصود هو عبارة عن الغاية المباشرة أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه (سلطان ،1987 :132) وأن لكل من التزام السمسار والعميل سبباً حيث إن سبب التزام السمسار بالقيام بأعمال السمسرة هي البحث عن المتعاقد الذي يريد العميل التعاقد معه وفق شروط يتفق عليها ، هو حصول السمسار على الأجر ، وسبب التزام العميل هو تحقيق مصلحه له من جراء إيجاد مشترٍ للبضاعة الموجودة في حوزته أو إيجاد بائع لبضاعة يحتاجها، وإذا كان التزام السمسار أو العميل مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة ، فإن عقد السمسرة يكون باطلاً، وكذلك العقد الذي تم بين العميل والغير باطلاً .

وقبل الفراغ من دراسة انعقاد عقد السمسرة، لابد من الإجابة عن السؤال التالي هل المتعاقد الذي أحضره السمسار إلى العميل من أجل إبرام العقد طرفٌ في عقد السمسرة أم لا ؟ ذهب البعض إلى القول بأن هذا الغير الذي أحضره السمسار للموسط لكي يتعاقد معه ليس طرفاً في عقد السمسرة (كريم و حلو، 2002 : 426) .

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن السمسار إذا كان مفوضاً من عميله فقط ، تسمى السمسرة البسيطة ، وإذا كان مفوضاً من كلا الطـرفين يطلـق عليهـا السمـسرة المزدوجـة (القليوبي ، 1987 : 215) .

فالرأي الأخير هو الذي يتفق مع تعريف عقد السمسرة ومن الغاية مـن وجـود عقـد السمسرة وأن الرأي الأول ربما بني على أساس أن المشرع المصري قد ألزم العميل الذي كلف السمسار بالبحث عن متعاقد بدفع العمولة وحده ، وأن هذا الحكم لا يعني أن المتعاقـد الـذي احضره السمسار ليس طرفاً في عقد السمسرة، فالمشرع المصري نفـسه ذكـر أن السمـسار المكلف من الطرفين يستحق العمولة من الطرفين المادة (198) تجارة مصري .

2 – إثبات عقد السمسرة :-

يختلف إثبات عقد السمسرة وفقاً لأحكام التشريع الأردني عن إثبات هذا العقد عند المشرع المصري والسوري ، وذلك لاختلاف موقف التشريع الأردني عن موقف التشريعين الـسوري والمصري من طبيعة عقد السمسرة .

فبينما اعتبر قانون التجارة الأردني أعمال السمسرة تجارية بحكم ماهيتها الذاتية كمـا جاء في المادة السادسة منه ، استلزم قانون التجارة المصري ممارسة السمـسرة علـى وجـه الاحتراف ، وقانون التجارة السوري ممارسة أعمال السمسرة بوساطة مشروع ، وقد بينت ذلك عند دراسة خصائص عقد السمسرة ؛ ولهذا سأبين كيفية إثبات عقد السمسرة وفق أحكام هـذه التشريعات بشكل موجز :-

أ- إثبات عقد السمسرة في الأردن :-

ما دام عقد السمسرة يعد تجارياً في جميع الأحوال بالنسبة للسمسار ، فإن إثبات العقد والتزاماته في مواجهته تكون بجميع طرق الإثبات وفقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ، وأما الإثبات في مواجهة العميل فإنه لابد من التفريق مابين إذا كان العقد بالنسبة للعميل تجارياً أوكان مدنياً ، فإذا كان العقد تجارياً، فإن للسمسار أن يثبت في مواجهته عقد السمسرة والتزاماته وحقوقه بجميع طرق الإثبات إلا إذا اُشترطت الكتابة للانعقاد وليس للإثبات ، ففي مثل هذه الحالة يجب الالتزام بما تم الاتفاق عليه بشأن اشتراط الكتابة ويكون عقد السمسرة تجارياً بالنسبة للعميل إذا كان تاجراً وأبرم عقد السمسرة بشأن من شؤون تجارته ، أما إذا كان العميل تاجراً وكان عقد السمسرة الذي أبرمه مع السمسار بشأن صفقة أو عقد مدني فإن السمسار ليس له الإثبات في مواجهة عميله إلا بإتباع طرق الإثبات في الالتزامات المدنية وكذلك إذا كان العميل ليس تاجراً فإن السمسار ملزم بإتباع وسائل الإثبات المتبعة في الالتزامات المدنية ، وأن محكمة التمييز الأردنية قضت بأن الإثبات يسير على هذا النحو كما جاء في قرارها رقم 1999/96 الصادر بتاريخ 1999/10/20 (منشورات مركز عدالة) مع مراعاة ما سأبينه لاحقاً .

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عقد السمسرة إذا كان مدنياً بالنسبة للعميل فإن السمسار لا يستطيع إثبات عقد السمسرة وحقوقه في مواجهة العميل إلا بالكتابة فقط وقالوا بذلك بشكل مطلق (العكيلي ، 2008 :399 وإسماعيل ، 1985: 343) .

لا يتفق الباحث مع هذا الرأي حيث إن للسمسار إثبات عقد السمسرة في مواجهة العميل بالبينة الشخصية سنداً لأحكام المادة (30) من قانون البينات الأردني وذلك في الحالات التالية :-

أ- إذا وجدا مبدأ الثبوت بالكتابة فقد لا يحرر السمسار مع عميله عقد سمسرة ، ولكن توجد كتابة صادرة عن العميل تشير إلى تكليف العميل للسمسار بالتوسط في عقد سمسرة ففي مثل هذه الحالة يجوز للسمسار أن يثبت عقد السمسرة بالبينة الشخصية

ب- في حالة وجود المانع الأدبي ، أو المادي الذي حال دون كتابة عقد السمسرة .

ج- إذا كان العرف والعادة لا يقتضيان ربط العملية بسند كتابي ، كما هو الحال في التوسط ببيع بعض المنتجات الزراعية .

د- إذا فقد الدائن السند المكتوب بسبب أجنبي لا يد له فيه .

هـ - إذا طعن بأن العقد ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام .

ويحق للسمسار استخدام البينة الشخصية في الإثبات في مواجهة عميله إذا لجأ العميل إلى الإثبات بالبينة الشخصية ، لأن السماح للعميل باستخدام البينة الشخصية يقتضي السماح للسمسار لدحض البينة الشخصية ببينة شخصية من باب المساواة بين الخصوم (المادة (32) بينات أردني) ، وأن الباحث يود أن يبين أنه ورد في كتاب أحد أصحاب الرأي السابق أن قيمة السمسرة إذا زادت على عشرة دنانير ، وكان العقد مدنياً بالنسبة للعميل ، فإن السمسار لا يستطيع الإثبات في مواجهة العميل إلا بالدليل الكتابي سنداً إلى أحكام المادة (28) من قانون البينات ، (العكيلي، 2008: 399) مع أن هذه المادة عدلت بموجب القانون المعدل لقانون البينات رقم (37) لسنة 2001 بحيث أصبح المبلغ الذي يثبت بالبينة الشخصية لا يزيد على مائة دينار والكتاب صادر في طبعته الأولى في عام 2008 .

ب- إثبات عقد السمسرة في سوريا ومصر :-

بما أن قانون التجارة المصري الجديد اشترط لاعتبار السمسرة تجارية أن تمارس على وجه الاحتراف ، وقانون التجارة السوري اشترط لكي تحظى السمسرة بالصفة التجارية أن تمارس من خلال مشروع كما بينت ذلك عند دراسة خصائص عقد السمسرة ، فإن ذلك قد ترتب عليه أن السمسرة إذا لم تمارس على وجه الاحتراف فإن عقد السمسرة بالنسبة للسمسار يعد عملاً مدنياً وإن إثبات عقد السمسرة والتزاماته في مواجهته تكون بالدليل الكتابي أو الإقرار ، وإذا كان عقد السمسرة بالنسبة للعميل تجارياً وكان السمسار غير محترف السمسرة فإن للسمسار استخدام جميع وسائل الإثبات في مواجهة العميل وإذا كان السمسار يمارس السمسرة على وجه الاحتراف فإن طريقة الإثبات تتطابق مع طريقة إثبات عقد السمسرة في الأردن في مواجهة السمسار .

وفي حالة افتراض الاحتراف أو المشروع رغم عدم وجودهما فإن الإثبات يكون كما لو كان السمسار محترفاً ، فالمادة (19) من قانون التجارة المصري بينت أن من ينتحل صفة التاجر، وذلك بالإعلان عنها في الصحف أو منشورات أو الإذاعة أو التلفزيون أو أية وسيلة أخرى، يعد تاجراً، وإن لم يزاول التجارة فعلاً والمادة (11) من قانون التجارة السوري بينت أن كل من يعلن في الصحف أو النشرات أو وساطة أخرى عن نفسه كتاجر أو عن المحل الذي أسسه أو يستثمره للاشتغال بالمعاملات التجارية يعد تاجراً، وإن لم يتخذ التجارة مهنة له فمن خلال هذين النصين، فإن المشرع السوري والمصري رتب على إعلان شخص عن نفسه أنه يحترف السمسرة أو أن له مكتب سمسرة أو وساطة فإنه يعامل معاملة السمسار المحترف فعليا من ناحية الإثبات في مواجهته، أو من قبله في مواجهة عميله حتى لو مارس عمل السمسرة لمرة واحدة .

ولابد من التنويه إلى أن حكم المشرع المصري جاء بشكل مطلق بمعنى أنـــه لـــيس للسمسار أن يثبت عكس ما نشره ، أما التشريع السوري فإنه سمح للسمسار أن ينفي هذه القرينة إذا استطاع السمسار أن يثبت أنه غير محترف السمسرة ، وأن ليس له مكتب لأعمال السمسرة وأنه مارس السمسرة بصورة عرضية وفي مثل هذه الحالة فإن إثبات عقد السمـــسرة لا يجـــوز إثباته في مواجهته إلا بطرق الإثبات المتبعة في إثبات العمليات المدنية .

رابعاً: **بعض الصور الخاصة لأعمال السمسرة**:-

لم ينص قانون التجارة في الدول محل الدراسة على صور السمسرة ، وإنما أشار إلى صورة واحدة هي الوساطة المالية (المـــادة (105) تجارة أردني ، المواد (44- 46 و207) تجارة مصري ، المادة (180) تجارة سوري) وأن تنظيم بعض صور السمسرة ورد فـــي تشريعات خاصة .

فقد ورد في المادة الأولى من نظام الدلالين والسماسرة العثماني بعـــض الـــصور إذ نصت هذه المادة على ما يلي :- (يطلق اسم دلال وسمسار علـــى الـــشخص الـــذي يـــشتغل بالسمسرة في السيغورطا (التأمين) ونولن السفن (أجرة النقل بالسفن) والأراضي والأمـــلاك والعقارات والأسهم والذخائر والكمبيو والأمتعة والأشياء التجارية وهو الوساطة فيما يجري بين البائع والمشتري من الأخذ والعطاء في التجارة غير أن للبائع والمشتري الخيار بإجراء معاملـــة البيع والشراء بوساطة دلال أو بدونها) ونظم قانون الوكلاء والوســـطاء التجـــاريين صـــورة الوسيط التجاري وقانون مراقبة أعمال التامين والتعليمات المنفذة لـــه الوساطة فـــي أعمـــال التامين ، وسوف يستعرض الباحث بعض هذه الصور بشكل موجز ومن هذه الصور :-

1- عقود السمسرة العقارية :-

قد تأخذ السمسرة العقارية صورة التوسط في بيع العقار أو تأجيره وأن هذه الصورة قد تنازع تنظيمها في الأردن عدة تشريعات هي قانون التجارة ونظام الدلالين والسماسرة العثماني ونظام تنظيم المكاتب العقارية رقم (35) لسنة 2001 ، بينما تعد هذه الصورة من السمسرة في مصر وسوريا من العقود الرضائية التي يحكمها قانون التجارة والقانون المدني .

وقد وضع نظام الدلالين والسماسرة العثماني عدة شروط لمزاولة السمسرة العقاريـــة إذ اشترطت المادة الثانية منه فيمن يمارس السمسرة العقارية أن لا يقل عمره عن عشرين عامـــا وأن يكون غير محكوم بجناية أو جنحة وأن يكون من ذوي الأمانة والعفة والاستقامة وأن يبرز شهادة إلى غرفة التجارة بحسن حاله معطاة له من اثنين من التجار المعروفين وأضافت المـــادة الخامسة منه أن لا يكون قد أعلن إفلاسه ولم يعد له اعتباره ، والمادتين الثالثة والرابعة اشترطتا التسجيل في الغرفة التجارية التي يمارس السمسار نشاطه ضمن دائرتها ، وأن يكون حائزاً على رخصة مهن من البلدية .

أما نظام تنظيم المكاتب العقارية – المشار إليه ســـابقاً – فقـــد اشـــترط أن تمـــارس السمسرة العقارية عن طريق مكتب عقاري مرخص من دائرة الأراضـــي ، وأن يكـــون هـــذا المكتب حاصلاً على رخصة مزاولة من دائرة الأراضي ، وأن شروط الرخـــصة أن يكـــون صاحب المكتب أردنياً ، وأن لا يقل عمره عن عشرين عاماً، وأن يكون حسن السيرة والسلوك وغير محكوم عليه بجانية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأخلاق العامة وأن يكون حاصـــلاً علـــى الثانوية العامة على الأقل ، وأن يكون ملماً في معاملات تسجيل الأراضي بما في ذلـــك البيـــع والفراغ والانتقال وقراءة الخرائط والمخططات وفقا لتعليمات يصدرها مدير عام دائرة الأراضي والمساحة لهذه الغاية ، وأن لا يكون موظفاً في أي دائرة من الدوائر الحكومية أو المؤســـسات

الرسمية العامة أو البلديات وان يقدم كفالة بنكية بقيمة خمسة ألاف دينار للمكتب العقاري داخل مدينة عمان ، وألفين وخمسمائة دينار للمكتب العقاري خارج عمان (المادتان 3و6 من النظام) وان النظام أوجب على مالك المكتب العقاري عند التوسط في البيع أو التأجير أن يقوم بالكشف على العقار والتأكد من المعلومات المقدمة من أصحاب العلاقة ، ومطابقتها مع سجلات وقيود دائرة الأراضي والمساحة وإعطاء وصفاً دقيقاً وصحيحاً عن العقار للمتعاملين مع المكتب العقاري ، وأن يتقدم بطلب إلى دائرة الأراضي للحصول على المشروحات اللازمة للقيام بالمهمة الموكلة إليه مرفقاً تفويضاً خطياً من أصحاب العلاقة وصورة عن رخصة المكتب ، وأن لا يستخدم المعلومات التي حصل عليها من الدائرة إلا للأغراض التي أعطيت من أجلها ،وأن يستخدم النماذج التي تعدها الدائرة للمعاملات التي يجريها (المادة 12 من النظام) .

ولم ينص نظام تنظيم المكاتب العقارية على إلغاء النظام العثماني ، وأن محكمة التمييز الأردنية بينت وفي أكثر من قرار لها أن الشروط الواجب توافرها في المكتب العقاري لا تحل محل الشروط التي اشترطها النظام العثماني وبالذات شرط الحصول على رخصة المهن والتسجيل لدى الغرفة التجارية لحصول السمسار على عمولته ، ومن هذه القرارات :- القرار رقم 1996/894 الصادر بتاريخ 1996/5/23(منشورات مركز عدالة) والقرار رقم 1985/44 الصادر بتاريخ 1985/1/29 (منشورات مركز عدالة).

ولا يتفق الباحث مع محكمة التمييز في رأيها هذا ، إذ إن الحماية ينبغي أن تتوافر بالنسبة للمكاتب العقارية التي فرضت عليها شروط تحقق الدقة في التعامل والحماية للبائع والمشتري والخبرة لدى السمسار وإتباع الأصول الفنية في عملية التوسط وإنما ينبغي مساواة المكاتب العقارية بالشخص العادي الذي يكون مسجلاً لدى الغرفة التجارية وحائزاً على رخصة مهن ولا تتوافر لدية الخبرة والدراية التي تتوافر لدى المكتب العقاري .

وقد أصدرت محكمة التمييز الموقرة قراراً صادراً لها عن الهيئة العامة ويحمل الرقم 2008/1849 بتاريخ 2009/4/9 وقررت بموجبه أن نظام تنظيم المكاتب العقارية قد ألغى المواد المتعلقة بالسمسرة العقارية الواردة في نظام الدلالين والسماسرة العثماني ، وان الباحث يتمنى على محكمة التمييز الموقرة إن لا تعدل عن هذا القرار لكونه يتفق وحكم القانون.

وبما إن المشرع الأردني يأخذ بنظام التسجيل العيني فيما يخص العقار داخل حدود التسوية فإنه يثار التساؤل التالي :- هل السمسرة تعد قد تمت بمجرد أن يتفق البائع والمشتري على عملية بيع العقار نتيجة جهود السمسار، أم يشترط لاعتبار أن السمسرة قد تمت بتسجيل عقد البيع لدى دائرة الأراضي والتسجيل ؟

ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أنه إذا لم يتم تسجيل عقد البيع ، فإن العقد يعد باطلاً وأن السمسرة مادامت قد بني عليها العقد تعد باطلة ولا يستحق السمسار أية أتعاب ، وان السمسار إذا كان قد قبض جزءاً من هذه العمولة فإنه ملزم بردها إذا لم يسجل عقد بيع العقار لأن عقد البيع الباطل لا يرتب أي اثر ، وهذا ما جاء في قرارها رقم 1995/613 الصادر بتاريخ 1995/5/8 (منشورات مركز عدالة) وقرارها رقم 2004/2931 الصادر بتاريخ 21/ 12/ 2004 (منشورات مركز عدالة) .

وإن الباحث لا يتفق مع المحكمة الموقرة في رأيها هذا وذلك للأسباب التالية :-

1- إن عقد السمسرة هو عقد مستقل عن عقد البيع الذي توسط السمسار في إبرامه .

2- إن المحكمة بهذا الرأي تكون قد اعتبرت عقد البيع محلاً لعقد السمسرة وهذا الأمر قد بينت عدم دقته عند بحث محل عقد السمسرة (صفحة 39- 40 من البحث) إذ إن محل عقد السمسرة هو عمل السمسار المتمثل بالبحث عن متعاقد يرتضي التعاقد مع العميل وإقناع العميل والمتعاقد بالصفقة أو بالبيع وليس عقد البيع نفسه .

3- إن قانون التجارة لم يشترط تسجيل العقد لحصول السمسار على عمولته .

لذا يتمنى الباحث على محكمة التمييز الموقرة أن تعدل عن رأيها وأن تشترط لحصول السمسار على أتعابه أن تؤدي جهوده إلى الاتفاق على البيع بكافة أركانه وشروطه دون ركن التسجيل لأن التسجيل ليس بالضرورة أن يحضره السمسار لأنه ليس طرفا في عقد البيع .

وقد عالج قانون التجارة المصري الجديد مسألة التسجيل إذا أورد في المادة (4/194) نصاً مفاده أنه في العقود التي يشترط فيها القانون التسجيل فإن أتعاب السمسار تستحق بمجرد توقيع العقد الابتدائي بين البائع والمشتري ، بينما سكت المشرع السوري عن معالجة هذه المسالة وإن الباحث يرى أن الحكم في مصر يسري على الوضع في سوريا رغم عدم وجود نص ؛ لان ذلك ما يتفق مع تعريف المشرع السوري لعقد السمسرة وقد قضت محكمة النقض السورية بما يفيد ذلك في قرارها رقم 1970/745 (منشورات برنامج حمورابي) .

وفي الواقع العملي في الأردن يلجأ كثير من المتعاملين في العقار إلى تنظيم وكالة غير قابلة للعزل بالعقار بدلا من تسجيل عقد البيع وإن تنظيم هذه الوكالة قد يكون نتيجة توسط السمسار وفي مثل هذه الحالة هل يستطيع السمسار المطالبة بعمولة السمسرة ؟

من وجهة نظر الباحث يرى إنه يجب التفريق بين حالتين : الحالة الأولى إذا كان الاتفاق بينه وبين عميله على أن مهمة السمسار هي البحث عن إيجاد متعاقد يقبل اخذ وكالة غير قابلة للعزل بالعقار وتم إيجاد هذا المتعاقد وتم تنظيم هذه الوكالة فإن السمسار يستطيع المطالبة بالعمولة ، والحالة الثانية إذا كلف السمسار بالبحث عن مشترٍ أو عن بائع وبعد أن قام السمسار بالتوسط بين الطرفين وتم الاتفاق على كل تفاصيل العقد باستثناء ركن التسجيل قام البائع بإعطاء المشتري وكالة غير قابلة للعزل بالعقار الذي توسط السمسار في بيعه، فإن السمسار لا يستطيع المطالبة بعمولة السمسرة على أساس أنها عمولة بيع عقار، لأن الوكالة لا تعد بيعاً وإنما

هي إجازه للوكيل أن يستخدمها أو أن لا يستخدمها ، وأن للسمسار في مثل هذه الحالة أن يلجا إلى رفع دعوى في مواجهة من فوضه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

وما ينطبق على العقار داخل التسوية ينطبق على المنقولات التي يشترط القانون ركن التسجيل لانعقاد عقد بيعها كالمركبات والسفن المسجلة داخل الأردن وأن العقار خارج التسوية والمركبات غير المسجلة كمركبات أردنية أو المركبات التي لم تسجل بعد فإن عمولة السمسرة تستحق للسمسار الذي توسط في بيعها بمجرد الاتفاق بين البائع والمشتري على عملية البيع والشراء .

2- عقود الوساطة في الأوراق المالية :-

يتمثل عمل الوسيط المالي كما يسميه كل من المشرع الأردني والسوري أو السمسار في مجال الأوراق المالية كما يسميه المشرع المصري في شراء وبيع الأوراق المالية لحساب الغير أو لحسابه لقاء عمولة (قانون الأوراق المالية رقم (76) لسنة 2002، وتعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها وتعديلاتها رقم (76) لسنة 2005، وتعليمات إصدار الأوراق المالية وتسجيلها وتعديلاتها لسنة 2005 ، و قانون رقم (95) لسنة 1992 بإصدار قانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية وقانون هيئة الأوراق المالية والأسواق المالية السورية رقم (22) لعام 2005 ، وقانون سوق دمشق للأوراق المالية رقم (55) لعام 2006 ونظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها رقم (3942) لعام 2006 ، وقد ثار بشأن ذلك خلاف حول طبيعته القانونية ، إذ طرح التساؤل التالي هل عمل الوسيط المالي يعد صورة من صور عقد السمسرة أم لا ؟ وقبل البحث في شأن هذا التساؤل لابد من تناول الشروط الخاصة لمزاولة مهنة الوسيط المالي وأنواع الوسطاء الماليين.

أ- الشروط الخاصة لمزاولة مهنة الوسيط في الأوراق المالية :-

لقد وضعت التشريعات الخاصة في الدول محل الدراسة شروطا خاصة لمزاولة هذه المهنة وسوف أوردها بشكل موجز وعلى النحو الآتي :-

1- شروط المزاولة في الأردن :-

لقد اشترط المشرع الأردني أن تتم مزاولة هذه المهنة من خلال شركة مرخصة ومعتمده من قبل هيئة الأوراق المالية وأورد عدة شروط في هذه الشركة منها المواد (60-74) من قانون الأوراق المالية والمواد(3 -7) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية المشار إليها سابقاً .

أ- أن تكون الشركة طالبة الترخيص بنكاً أو شركة مساهمة عامة أو شركة مساهمة خاصة أو ذات مسؤولية محدودة تنحصر غايتها الرئيسة في أعمال الخدمات المالية والحفظ الأمين وفيما يخص البنك فتتم ممارسة عمل الوساطة من خلال شركة تابعة أو حليفة أو مملوكة له بالكامل .

ب- أن لا يقل رأس مال الشركة طالبة الترخيص لمزاولة مهنة الوسيط المالي عن 750000دينار و 500000دينار لمزاولة مهنة الوسيط لحسابه .

ج- أن يتوافر في القائمين على إدارتها الخبرة والكفاءة والمعرفة اللازمة لممارسة أعمالهم وان يكونوا من ذوي السيرة الحسنة .

د- أن يتم تسديد رسوم الترخيص ورسوم تجديد الترخيص السنوية .

هـ- أن يقدم طالب الترخيص كفالة بنكية غير مشروطة لأمر الهيئة لا تزيد على 150000 دينار ضمانا للالتزامات المترتبة على الشركة لعملائها المتعاملين بالأوراق المالية وتقيدها بأحكام القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه .

وتمارس الشركة أعمالها في مجال الوساطة من خلال أشخاص طبيعيين وقد اشترط المشرع في هؤلاء الأشخاص عدة شروط وذلك في المواد (47-49) من قانون الأوراق المالية والمادتين (44 و45) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية المشار إليها سابقاً ويمكن إجمال أهم هذه الشروط بما يلي :-

أ- أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية الكاملة وحسن السيرة والسلوك .

ب- أن يكون حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولى .

ج- أن يجتاز الامتحانات المقررة من قبل الهيئة .

د- أن يكون قد شارك في الدورات التي تعتمدها الهيئة لغايات الحصول على الاعتماد المطلوب .

هـ- أن يسدد رسوم الاعتماد ورسوم تجديده السنوية .

و - أي شروط أخرى تقررها الهيئة ويمكن لمجلس الهيئة إعفاء الشخص من البندين (ج ، د) إذا كان حاصلاً على مؤهلات علمية عالية ولديه خبرات كافية في مجال أعمال الوساطة المالية .

2- شروط المزاولة في مصر :-

لقد وضع المشرع المصري شروطا لمزاولة أعمال الوساطة من قبل شخص معنوي وذلك في المادتين (28 و 29) من قانون سوق رأس المال ويمكن إجمال هذه الشروط بما يلي :-

أ- أن يكون طالب الترخيص شركة مساهمة عامة أو شركة توصية بالأسهم.

ب- أن يقتصر غرض الشركة على مزاولة نشاط أو أكثر من الخدمات المالية.

ج- ألا يقل رأس مال الشركة المصدر وما يكون مدفوعا منه عند التأسيس عن الحد الأدنى الذي تحدده اللائحة التنفيذية بحسب نوع الشركة وقد حددت اللائحة التنفيذية رأس مال شركة السمسرة المالية رقم (35) لسنة 1993 في المادة (270) منها بعشرة ملايين جنيه مصري على الأقل .

د- أن تتوافر في القائمين على إدارة الشركة الخبرة والكفاءة اللازمة لعملها على النحو الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة .

هـ- أداة تامين يحدد قيمتها والقواعد والإجراءات المنظمة للخصم منها واستكماله وإدارة حصيلته ورده قرارٌ من مجلس إدارة الهيئة .

و- ألا يكون قد سبق الحكم على أحد مؤسسي الشركة أو مديريها أو احد أعضاء مجلس الإدارة خلال الخمس سنوات السابقة على طلب تقديم الترخيص بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في قوانين الشركات أو التجارة أو الحكم بإشهار الإفلاس ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

وقد حددت المادة (89) من اللائحة التنفيذية رقم (35) المشار إليها أعلاه الشروط الواجب توافرها فيمن يمارس أعمال الوساطة كممثل لشركة السمسرة ويمكن إجمالها على النحو التالي :-

أ- أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية .

ب- أن يكون حسن السمعة .

ج- ألا يكون قد سبق فصله تأديبيا من الخدمة أو منعه تأديبيا بصفه نهائية من مزاولة مهنة السمسرة أو أي مهنة حرة أو حكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة في جريمة ماسة بالشرف

أو الأمانة أو بعقوبة مقيده للحرية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قوانين الشركات أو التجارة أو قانون سوق رأس المال أو حكم بإشهار إفلاسه .

د- استيفاء الخبرة، أو اجتياز الاختبارات أو الدورات التي يصدر بشأنها أو ينظمها قرار من الهيئة .

هـ- أن يكون متفرغاً ولا يعمل بأي وجه وبأية صفة في شركة سمسرة أخرى أو في الأعمال التجارية.

و- أن يكون حاصلاً على مؤهل علمي عالٍ ويستثنى من الشرطين الواردين في البندين (د، و) السماسرة والوسطاء والمندوبين الرئيسين المقيدين في تاريخ العمل بالقانون ببورصتي القاهرة والإسكندرية .

3- شروط المزاولة في سوريا :-

لقد وضع المشرع السوري شروطا لمزاولة الوساطة المالية من قبل الشخص المعنوي وذلك في المادتين (31 و34) من قانون سوق دمشق للأوراق المالية رقم (55) لعام 2006 والمادتين (3 و4) من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية رقم (3942) لعام 2006 ، ويمكن إجمال هذه الشروط بما يلي :-

أ- أن تحصل الشركة على ترخيص من هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية ، وأن يتم قيدها بالسجل المعد لذلك لدى الهيئة وأن تكون عضواً في السوق المالي ومسددة لبدلات العضوية والاشتراك السنوي في السوق .

ب- أن يكون طالب الترخيص شركة سورية مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية إذا كان نشاطها يقتصر على مزاولة الوساطة في الأوراق المالية أو الاستشارات وتحليلات

الأوراق المالية أو إن يكون مصرفاً محلياً يعتزم ممارسة الأنشطة والخدمات المالية من خلال شركة تابعة ومملوكة له أو من خلال حسابات مستقلة .

ج- أن يقتصر غرض الشركة على مزاولة خدمة أو أكثر من الخدمات المالية المحددة بموجب القانون .

د- أن لا يقل رأس مال الشركة طالبة الترخيص عند طلب الترخيص وما يكون مدفوعا منه عند التأسيس عن 35 مليون ليرة سوري بالنسبة للوسيط لقاء عمولة و50 مليون ليرة سورية بالنسبة للوسيط لحسابه ولحساب الغير.

هـ- أن تتوافر في القائمين على إدارة الشركة الخبرة والكفاءة اللازمة لعملها .

و- أداء كفالة مصرفية غير مشروطة لأمر الهيئة لا تقل قيمتها عن عشرين في المائة من الحد الأدنى لرأس مال الشركة طالبة الترخيص .

ز- ألا يكون قد سبق الحكم على أحد مؤسسي الشركة أو مديريها أو أحد أعضاء مجلس الإدارة بعقوبة جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الشركات أو قانون التجارة أو الحكم بإشهار الإفلاس ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

واشترط المشرع السوري في الشخص الطبيعي الذي يمارس أعمال الوساطة كممثل لشركة الوساطة عدة شروط وذلك بموجب المادة (11) من نظام الترخيص لشركات الخدمات المالية المشار إليه سابقاً والمتمثلة بما يلي :-

أ- أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة وحسن السيرة والسلوك .

ب- أن يمتلك الشهادات والمؤهلات الملائمة لعمله .

ج- أن يمارس عمله من خلال شركة واحدة .

د- أن يكون قد شارك في الدورات المعتمدة من قبل الهيئة للحصول على الاعتماد المطلوب، أو اجتاز بنجاح الاختبارات التأهيلية التي قد تطلبها الهيئة .

هـ- أن يسدد بدل الاعتماد وبدل تسجيله السنوي .

و- أن يتقدم بطلب اعتماد وفقا للنموذج المقرر من قبل الهيئة .

ز- التقيد بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة والأمانة ومعايير السلوك المهني وتوخي مصلحة العملاء بصورة دائمة والسعي لحماية مصالحهم .

ب- أنواع الوسطاء الماليين :-

حدد المشرع الأردني نوعين من أنواع الوسطاء ، وهما الوسيط بالعمولة والوسيط لحسابه وذلك وفقا لأحكام قانون الأوراق المالية في المادة الثانية منه ، وقد عرف الوسيط المالي بأنه الشخص الذي يمارس شراء الأوراق المالية وبيعها لحساب الغير ، والوسيط لحسابه بأنه الشخص الذي يمارس شراء الأوراق المالية وبيعها لحسابه الخاص مباشرة من خلال السوق ونظمت تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية الأحكام الخاصة بعمل هذين النوعين من الوسطاء .

ومن الفقهاء من يعتبر الشخص المعنوي الذي يقوم بتسويق الأوراق المالية الجديدة التي تصدرها الشركات كالأسهم والسندات والتي تطرح للجمهور بشكل عام من خلال التوسط في بيعها في قاعة التداول في بورصة سوق عمان المالي وسيطاً مالياً (عمرو ،1889 : 37) .

و لا يتفق الباحث مع هذا الرأي لكون المشرع حين عرف الوسيط المالي في قانون الأوراق المالية وتعليمات الترخيص المذكورين سابقاً لم يدخل هذا النشاط ضمن تعريف الوسيط ولكون المشرع أفرد له أحكاما خاصة في المادة الثانية من قانون الأوراق المالية والمواد من (37- 41) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية .

وقد سار المشرع السوري على نهج المشرع الأردني من ناحية أنواع الوسطاء الماليين، إذ حدد نوعين من الوسطاء هما الوسيط بالعمولة لحساب الغير والوسيط لحسابه وذلك في المادة السابعة من قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية رقم (22) لعام 2005 والمادتين الثانية والرابعة والثلاثين من قانون سوق دمشق للأوراق المالية رقم (55) لعام 2006 والمادتين الثالثة والرابعة من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية رقم (3942) لعام 2006 .

وأما المشرع المصري فلم يأخذ إلا بنوع واحد، وهو الوسيط بالعمولة لحساب الغير، وهذا ما يتضح من خلال قراءة قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992 واللائحة التنفيذية لهذا القانون رقم (35) لسنة1993 وان المادة (90) من اللائحة التنفيذية المذكورة حظرة على شركة السمسرة شراء الأوراق المالية لحسابها .

ج- التكييف القانوني لعمل الوسيط في الأوراق المالية :-

لقد أثير التساؤل التالي : هل يعتبر الوسيط في الأوراق المالية سمساراً بالمعنى الفني والقانوني لهذا المصطلح كما يعرفه المشرع في قانون التجارة ؟

مما لاشك فيه أن التكييف القانوني لعمل الوسيط في الأوراق المالية مسألة في غاية الأهمية، لأن على أساسها يمكن أن تحدد الإحكام القانونية الواجبة التطبيق وبالتالي الحقوق والواجبات .

وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعمل الوسيط في مجال الأوراق المالية وظهر هناك أكثر من اتجاه يمكن إجمالها على النحو التالي :-

ا – الرأي الغالب من الفقهاء يذهب إلى إن الوسيط في مجال الأوراق المالية هو وكيل بالعمولة (طه ،1996: 339 ، البريري ،1996 :152 ، الشعراوي ، 1994 :19، رضوان ، 1996 :112-113 ، أبو طالب ،1995 : 18) .

ويستند هذا الاتجاه إلى عدة تبريرات منها :-

1- إن الوسيط المالي يتعاقد باسمه الشخصي ولكن لحساب العميل كما هو الحال بالنسبة للوكيل بالعمولة.

2- إن الوسيط هو وكيل بالعمولة استنادا إلى طبيعة محل التعاقد بحيث يعد السمسار وكيلاً بالعمولة إذا كان محل تعامله منقولات كصكوك متداولة وهي الأوراق المالية.

3- إن الوسيط المالي هو وكيل بالعمولة استناداً إلى طبيعة العمل المسند إلى شركة الوساطة ، وبالتالي يعد الوسيط المالي وكيلاً بالعمولة إذا كان العمل الموكل إليه تجارياً .

ب- ذهب فريق من الفقه إلى القول إن تعاقد الوسيط المالي باسمه الشخصي لحساب الغير فهو وكيل بالعمولة ، أما إذا كان دوره مجرد التقريب بين أطراف الصفقة دون التوقيع باسمه الشخصي فهو في مثل هذه الحالة ليس إلا سمساراً عادياً (سويلم ، 1995 : 316 ، عبد الجواد ، 1995 :38) .

ج- ذهب فريق ثالث إلى أن الوسيط المالي إما أن يكون وكيلاً عادياً أو وكيلاً بالعمولة فيقول :- إذا ذكر الوسيط اسم عميله وقت إجراء عملية البورصة أُعتبر المتعاقدان مسئولين بالذات أمام بعضهما وأما إذا لم يذكر الوسيط اسم عميله فإنه يعتبر في مثل

هذه الحالة وكيلاً بالعمولة ، أي تتماشى عليه الأحكام العامة للوكالة بالعمولة وعلى ذلك يعد مسؤولاً بالذات أمام من تعاقد معه (شفيق ،1955 :37 ، ذهني ،1924 :310) .

د- ويرى البعض أن الوسيط المالي هو سمسار ضامن (الحمراني ، 2004 :200) .

هــ- وهناك من قال إن عقد الوساطة المالية هو عقد مسمى وخاضع إلى نظام قانون مستقل (الشريده ، 2004 : 166) .

و يتفق الباحث مع صاحب الرأي الأخير و لا يتفق مع هــذه الآراء الــسابقة وذلــك للأسباب التالية:

1- إن تعريف السمسار وحسبما جاء في القانون التجاري في الدول محل الدراســة قــصر عمل السمسار على الأعمال المادية دون القانونية وإذا ما قــام السمــسار بالأعمــال القانونية عد وكيلا ً.

2- إن السمسار تربطه بعميله علاقة تختلف عن العلاقة بين العميلين ، بينما في عقد البيــع والشراء في البورصة يكون المحل واحدا للعلاقة وهو عقد البيع والشراء .

3- إن الرابطة القانونية في عقد السمسرة بمفهومه المتعارف عليه تكــون بــين السمــسار وعميله الذي كلفه بالبحث عن عميل يرتضي التعامل معه، بينما في عقد الوساطة المالية تكون الرابطة بين الوسيط والبائع والمشتري .

4- إن الوسيط المالي في معظم الحالات يكون وكيلاً عن البائع والمشتري فــي آن واحــد، وفي ذلك مخالفة لأحكام عقد السمسرة ولأحكام الوكالة العادية .

5- إن كون الوسيط المالي ضامناً لسلامة عملية البيع والشراء وحسن تنفيــذها لا تــصلح للاعتماد عليها في القول بأن الوسيط المالي سمسارٌ عادي ، حيث إن السمسار قد يصبح ضامنا لتنفيذ عقد مدني توسط في إبرامه إذا كان هناك اتفاق على ذلك مع عميله بموجب

عقد السمسرة ، و لا يمكن في مثل هذه الحالة القول بأن السمسار وسيط مالي لمجرد أنه ضمن تنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه .

6- إن أهم ما يميز عقد السمسرة عن غيره من عقود الوساطة أن السمسار يقوم بالتفاوض وإقناع الغير بأن يتعاقد مع عميله ، بينما في الوساطة المالية يكون هذا الدور لا وجود له في معظم الحالات ، فمن يرغب في شراء أو بيع الورقة المالية يقرر إجراء عملية البيع أو الشراء بناءً على عملية الإفصاح التي تقوم بها الشركة أو الجهة مالكة الورقة المالية، أو بناءً على رصد العرض والطلب على الورقة في السوق المالي أو لمجرد المغامرة .

7- إن العميل في السوق المالي يطلب من الوسيط عملية بيع أو شراء الورقة المالية ودون أن يعرف البائع أو المشتري في معظم الأحوال ودون أن يتفاوض معه .

8- إن عقد الوكالة يستغرق كل عمل مادي يقوم به الوسيط، إذ إن العميل لا يكلف الوسيط بأي عمل مادي وإنما يقوم بتكليفه بعمل قانوني ، وهي عملية البيع أو الشراء حسب مقتضى الحال .

وبناءً على ذلك فإن الباحث يرى أن عقد الوساطة المالية ليس عقد سمسرة بالمفهوم القانوني والفني ، وإنما هو صورة خاصة من صور الوساطة ، فالوساطة تعد أعم وأشمل من عقد السمسرة ، إذ إن كل عقد سمسرة يعد صورة من صور عقد الوساطة وليس كل عقد وساطة عقد سمسرة، ولذلك فإن الباحث لن يبحث حقوق والتزامات الوسيط المالي في الفصول القادمة لكون عقد الوساطة المالية لا يعد صورة حقيقية من صور عقد السمسرة بالمفهوم الفني والقانوني لعقد السمسرة .

3- عقود وساطة التأمين:-

لقد نظم قانون مراقبة أعمال التأمين الأردني رقم (67) لسنة 2002 المعدل للقانون رقم (33) لسنة 1999 وتعليمات ترخيص وسيط التأمين وتنظيم أعماله ومسؤوليته وتعديلاتها رقم (11) لسنة 2005 الأحكام المتعلقة بعمل وسيط التأمين إذ بيّن هذا القانون والتعليمات الصادرة بموجبه المقصود بوسيط التأمين وشروط ممارسة أعمال وساطة التأمين ، ويمكن استعراض ذلك بشكل موجز .

أ- تعريف الوسيط :-

لقد عرّف قانون مراقبة أعمال التأمين الأردني رقم (67) لسنة 2002 وسيط التأمين في المادة الثانية منه بأنه: الشخص المرخص له من الهيئة لممارسة وساطة التأمين بين المؤمن والمؤمن له وبينت التعليمات المذكورة إن الوسيط قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً في المادة الثانية منها .

فوسيط التامين يعد عمله صوره من صور السمسرة إذ إن مهامه هي البحث عن أشخاص راغبين في التأمين على ممتلكاتهم أو حياتهم أو مسئولياتهم وعن شركات تأمين ترضى بإبرام عقود التأمين مع هؤلاء الأشخاص الذين توصل إليهم الوسيط وبشروط تفضيلية ودون أن يكون الوسيط وكيلاً أو نائباً لأي من الطرفين أو عاملاً لدى أي منهما .

ب - شروط مزاولة أعمال وساطة التأمين :-

اشترط قانون مراقبة أعمال التأمين في المادة (55) منه أن يكون الوسيط مرخصاً ومعتمداً من قبل هيئة أعمال التأمين، وأحال القانون إلى تعليمات ترخيص وسيط التأمين تنظيم شروط المزاولة :-

1- الشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي :-

بيّنت المادة (4) من تعليمات الترخيص المشار إليها سابقاً هذه الشروط ، والتي يمكن إجمالها على النحو التالي :-

- أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أو شهادة من أي من المعاهد المتخصصة في مجال التامين .
- أن يكون لديه أي من الخبرات التالية :- ممارسة أعمال التأمين ، أو وكيل أعمال التأمين لمدة لا تقل عن سبع سنوات في نوع التأمين المطلوب ممارسة أعمال وساطته فيه أو عمل مديراً عاماً لشركة تأمين لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو عمل موظفاً رئيساً في أعمال التأمين لمدة لا تقل عن خمس سنوات المطلوب ممارسة أعمال وساطة التأمين فيها أو عمل وسيط تأمين لمدة لا تقل عن سبع سنوات في التأمين المطلوب وساطة التأمين فيه أو مارس عمل وسيط تأمين في خارج الأردن لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات في التأمين المطلوب ممارسة أعمال التوسط فيه .
- أن لا يكون محكوماً عليه بجناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو ارتكب مخالفة جسيمة لأحكام قانون مراقبة أعمال التأمين .
- أن يكون متفرغاً للعمل في مكتب خاص به .
- أن لا يكون قد سبق إلغاء أو وقف ترخيصه أو تسجيله الخاص بممارسة أعمال الوساطة أو الوكالة في التأمين كعقوبة تأديبية أو لم تتوافر فيه شروط إعادة الترخيص أو التسجيل من الجهة التي قامت بوقف ترخيصه أو إلغائه .
- أن يجتاز التقييم الذي تعده أو تعتمده الهيئة لهذه الغاية .

- أن لا يجمع بين الوساطة في التأمين على الحياة وأعمال الوساطة في مجالات التـــأمين الأخرى .

2- شروط المزاولة من قبل الشخص المعنوي :-

حددت المادة السادسة من تعليمات ترخيص وسيط التأمين الشروط الواجب توافرهـــا فـــي الشخص الاعتباري لمزاولة أعمال وساطة التأمين ويمكن إجمالها على النحو التالي :-

أ- أن تتوافر في مدير الشخص الاعتباري والقائمين على إدارته والعاملين لديه في مجـــال الوساطة في التأمين الشروط الواجب توافرها في الوسيط الشخصي المشار إليها في البند السابق وان يقدم ما يثبت ذلك إلى الهيئة .

ب- أن يقدم بياناً تفصيلياً بخبرات ومؤهلات المسئولين لديه إدارياً وفنياً .

ج- أن يقدم نسخة مصدقه عن عقد الشركة أو عقد التأسيس والنظام الأساسي .

د- إذ ا كان الشخص الاعتباري فرعاً أجنبياً يجب أن تتوافر فيه الشروط السابق ذكرها وأن يقدم ما يثبت ترخيصه في بلده الأم .

4- عقود الوساطة التجارية :-

لقد نظم قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم (28) لسنة 2001 أحكام الوساطة التجارية ، حيث عرف هذا القانون الوساطة التجارية والوسيط التجاري ووضع الشروط الواجب توافرها في الوسيط التجاري ، وسوف استعرض ذلك بشكل موجز.

أ- **تعريف الوسيط التجاري :-** أورد المشرع الأردني تعريف الوسيط التجاري في المـــادة الثانية من القانون المذكور أعلاه على النحو الأتي :(الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة التجارية بين طرفين احدهما منتج أو موزع أو مصدر مسجل خارج المملكة لقاء مقابل

من أجل إبرام عقد أو تسهيل إبرامه في المعاملات التجارية دون أن يكون طرفاً في هذا العقد أو تابعاً لأي من طرفيه) .

ثم أورد المشرع وفي نفس المادة تعريفا للوساطة التجارية وعلى النحو الآتي :- (قيام شخص بالوساطة بين طرفين لعقد العقود أو تسهيل عقد المعاملات التجارية وما يتفرع عنها لقاء أجر دون تحمل تبعتها) .

ومن خلال التعريف الذي أورده المشرع يتضح أن عقد الوساطة التجارية الذي يكون أطرافه محددين وفق تعريف القانون للوسيط التجاري هي صورة من صور عقد السمسرة وفق المفهوم القانوني والفني لعقد السمسرة وإن كان القانون يقصرها على الأعمال التجارية فقط .

ومن خلال التعريفين اللذين أوردهما المشرع ، يظهر أن المشرع قد جاء بتعريفين متناقضين إذ ذكر إن الوسيط التجاري هو الذي يتوسط بين منتج أو مصدر أو موزع مسجل خارج المملكة وجهة داخل المملكة وعندما عرف الوساطة التجارية لم يذكر صفة الموسطين سواء أكانوا داخل المملكة أم خارجها، وأن الباحث يرى وعلى ضوء التعريف الذي أورده المشرع انه إذا كان الموزع أو المنتج الذي كلف الوسيط بالبحث عن مشترين لسلعة أو خدمة مسجلة داخل المملكة وغير مسجلة خارجها ، فإن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لا يكون واجب التطبيق في مثل هذه الحالة وإنما الذي يطبق هو الأحكام العامة لعقد السمسرة الواردة في قانون التجارة ونظام الدلالين والسماسرة العثماني .

ب - الشروط الواجب توافرها في الوسيط التجاري :-

لقد حدد قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين والتعليمات الصادرة بموجبه الشروط الواجب توافرها في الوسيط التجاري ويمكن إجمالها على النحو الآتي :-

أ- أن يكون الوسيط التجاري أردنياً إذا كان شخصاً طبيعياً وإذا كان الوسيط شـــركة فانـــه يجب إن تكون شركة أردنية أيا كان نوعها .

ب- شهادة سجل تجاري لمؤسسة فردية إذا كان الوسيط شخصاً طبيعياً وإذا كـــان الوســـيط شركة يجب أن تكون مسجلة لدى مراقب الشركات .

ج- رخصة مهن صادرة عن أمانة عمان أو إحدى البلديات إذا كان مقر الوســـيط خـــارج عمان .

د- أن يسجل اسمه في سجل الوسطاء التجاريين لدى وزارة الصناعة والتجارة بعد أن يقدم ما ثبت ذكره في البنود السابقة بعد دفع الرسوم التي قررها نظام الـــوكلاء والوســـطاء التجاريين والتعليمات .

هـــ - أن يدون رقم تسجيله في جميع مراسلاته ومعاملاته التجارية .

الفصل الثالث

تمييز عقد السمسرة عن العقود المشابهة له

تمهيد:-

بالنظر إلى خصائص عقد السمسرة التي سبق وأن تمت دراستها في الفصل السابق نجد أنها تتلاقى مع بعض العقود والتصرفات الأخرى في بعض الخصائص ، لهذا لابد من تمييز عقد السمسرة عن هذه العقود والتصرفات التي تتشابه معه ، وهي الوكالة العادية والوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري .

أولاً: **السمسرة والوكالة**:-

لقد تنازع طبيعة عقد السمسرة رأيان أحدهما يعتبر أن عقد السمسرة صورة من صور الوكالة ، والأخر يعتبر أن عقد السمسرة صورة من صور المقاولة الخاصة ، وهناك أراء قالت إن عقد السمسرة ليس من صور الوكالة وإن الوكالة تنطبق على العلاقة بين السمسار والعميل الذي كلفه بالتفاوض ، وهناك من قال إن القانون يطبق أحكام عقد الوكالة على عقد السمسرة دون إن يعتبر عقد السمسرة عقد وكالة .

1- الرأي القائل بأن عقد السمسرة صورة من صور الوكالة :-

أخذت بهذا الرأي محكمة النقض المصرية في بعض قراراتها ومنها القرار الصادر في 12/27 من عام 1940 إذ جاء في هذا القرار:- "السمسار وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني ...." (مكتبة مجموعة أحكام المحاكم العربية العليا) . علماً بأنّ محكمة النقض المصرية قد عدلت عن

هذا الرأي وبينت أن دور السمسار هو القيام بأعمال مادية متمثلة بالبحث عن متعاقد يرتضي التعاقد مع العميل الذي كلفهُ بالبحث عن هذا المتعاقد ، وذلك في قرارها رقم 102 /1973 الصادر بتاريخ 1973/6/7، (مكتبة مجموعة أحكام المحاكم العربية العليا) ، ثم عادت وقالت إن السمسار وكيل كما جاء في قرارها رقم 1995/4 والصادر بتاريخ 12/27 /1995(مكتبة مجموعة أحكام المحاكم العربية العليا) وإن محكمة التمييز الأردنية أخذت بأحد قراراتها باعتبار السمسار وكيلاً وهو القرار رقم 148 / 1998 (المجلة القضائية رقم 3/1998 : 273) ثم عدلت عنه في قراراتها اللاحقه ومنها القرار رقم 2931 / 2004 تاريخ 21 / 12 / 2004 (منشورات مركز عدالة) .

ويوجد من أخذ برأي محكمة النقض المصرية القائل بأن السمسرة صورة من صور الوكالة ؛ ويبرر ذلك لكون القاضي يملك حق تعديل الأجر المتفق عليه بين السمسار وعميله إذا كان هذا الأجر لا يتفق مع الجهد الذي بذله السمسار، وأن حق التنزيل هذا مرجعه تكييف عقد السمسرة على أنه عقد وكالة إذ إنه لو كان عقد السمسرة صورة من صور المقاولة لما كان بالإمكان أن يملك القاضي حق تنزيل الأجر (الفقي،2003 : 527) .

2- الرأي القائل بأن السمسرة صورة من صور المقاولة :-

يذهب البعض إلى القول بأن السمسرة صورة من صور المقاولة ، ومضمونه تعّهد أحد العاقدين بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، ومرجع هذا الرأي اختلاف دور السمسار عن دور الوكيل من حيث نطاقه ومحله ، بينما الأصل في السمسار أن لا يتدخل في إبرام العقد موضوع وساطته ، وأن ترد مهمته على أعمال مادية هي المساعي التي يبذلها لإتمام الصفقة ، فإن الوكالة لا ترد إلا على تصرفات قانونية وفيها يقوم الوكيل بالنيابة عن الموكل بإبرام العقد محل الوكالة (فهيم ، 1982 : 56) .

إذ يقتصر دورالسمسار على التقريب بين الطرفين المتعاقدين، أو بمعنى أدق الجمع بينهما دون أن يكون نائباً عن أحدهما ودون أن يكون طرفاً في العقد ، فالسمسار لا يتعاقد مع الغير لا باسمه ولا باسم شخص آخر، وبالتالي فهو لا يمثل أحدا ولا توجد نيابة كاملة أو ناقصة كما هو الحال في الوكالة التجارية ، أو الوكالة بالعمولة ، فالسمسار ليس وكيلا بل عمله يعتبر صورةً خاصة من صور عقد المقاولة يتمثل التزامه في استخدام مواهبه وقدراته في التفاوض والإقناع والتقريب بين الطرفين (أحمد ، ب . ت : 127) .

3- الرأي القائل بأن عقد السمسرة ليس وكالة دون اعتباره صورة من صور المقاولة :-

يذهب أغلب أهل الفقه إلى القول بأن عقد السمسرة ليس صورة من صور الوكالة، ويبرر ذلك أن طبيعة عمل السمسار أو التزامه يتمثل بالقيام بأعمال مادية، وليس من مهامه القيام بالأعمال القانونية؛ لأن السمسار لا يعد نائباً أو وكيلاً لأي من أطراف العقد الذي توسط السمسار في إبرامه (العكيلي، 2008 : 139، أبو سريع ،1997 : 127، كريم وحلو ، 2000 : 421 ، القليوبي ، 1992 :216) .

4- الرأي القائل بأن عقد السمسرة ليس من صور الوكالة وإنْ نص القانون على تطبيق أحكام الوكالة على عقد السمسرة :-

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن السمسرة رغم أنّها ليست من صور الوكالة فإن أحكام الوكالة تنطبق على العلاقة بين السمسار والشخص الذي وسطه ، وذلك فيما يتفق منها مع طبيعة عقد السمسرة كتطبيقها على تنفيذ السمسار ما يطلبه منه العميل مثلاً وعلى فسخ وإنهاء عقد السمسرة (شمس ، 2009 : 528) .

ومن هذا الاتجاه من يرى بما إن المشرع قد نص على تطبيق قواعد الوكالة بوجه عـــام على السمسرة فلا بد من أن يقوم السمسار بمهمته وكأنه وكيل بأجرة عن الشخص الذي كلفـــه بالوساطة (سامي ، 2002 : 311) .

ومؤدى خضوع عقد السمسرة إلى أحكام القواعد العامة في الوكالة من وجهة نظر هذا الاتجاه ما يأتي :-

أ- إن قواعد الوكالة تنطبق على عقد السمسرة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قـــانون التجارة .

ب- التزام السمسار ببذل العناية الواجبة في تنفيذ مهمته مما يقتضي إعلام العميل بإمكانية عقد الصفقة في الوقت الملائم، وأن يلتزم السمسار بتقديم المعلومات المتعلقة بالصفقة للعميل وتقديم حساب عن أعمال السمسرة .

ج- ينقضي عقد السمسرة لزوال الاعتبار الشخصي كالوفاة أو الحجر أو الإفلاس .

د- يجوز للطرفين إنهاء عقد السمسرة بالإرادة المنفردة بشرط انتفاء التعسف في إعمـــال هذا الحق وإلا صار الطرف الآخر الذي ينهي العقد مسؤولاً عن تعـــويض الطـــرف الآخر عن الأضرار التي لحقت به .

هـــ- نصّ المشرع على خضوع عقد السمسرة إلى القواعد العامة في عقد الوكالة ؛ ولذلك فإنّه لا يجوز تكييف عقد السمسرة على أنه عقد وكالة نظراً لطبيعته القانونية المتميزة ويترتب على ذلك إن عقد السمسرة لا يعد من عقود الائتمـــان فـــي مفهـــوم قـــانون العقوبات التي تؤثم التبديد (دويدار ، 2008 : 172 و 173، شمس ،2009: 528)

ولا يتفق الباحث مع الرأي القائل بأن عقد السمسرة صورة من صور الوكالة ، ولا مع الرأي القائل بأن عقد السمسرة صورة من صور المقاولة ويمكن بيان ذلك على النحو الآتي :-

أ- إن الرأيين السابقين قد بنيا على أساس أن محل عقد السمسرة هو العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه ، وقد سبق وأن أشرت إلى أن محل عقد السمسرة هو العمل الذي يقوم به السمسار والمتمثل بالبحث عن متعاقد يرتضي التعامل مع العميل الذي فوضه بالبحث أو إدارة التفاوض بهدف إبرام صفقة لها محل مشروع ، والتقريب بين العميلين وحثهما على إبرام الصفقة وذلك عند دراسة تعريف العقد وخصائصه .

ب- إن كلاً من المقاول والوكيل يقومان بالعمل لحساب الغير بينما السمسار يقوم بالعمل لحسابه إذ تربطه علاقة ثنائية مع العميل بينما الوكالة توجد فيها علاقة ثلاثية تربط الوكيل والموكل والغير .

ج- لم تعد هناك حدود واضحة مابين الوكالة والمقاولة إذ تمتد المقاولة لتشمل الوكالة في بعض الحالات ، فعمل المحامي بالرغم من أنه مبني على عقد وكالة يعامل في جانب من أعماله على أنه مقاول وذلك عندما يقوم بإعطاء الاستشارات القانونية .

د- إن كون عقد السمسرة يبنى على الاعتبار الشخصي للمتعاقد لا يجعل عقد السمسرة عقد وكالة ولا يكفي وحده لإخراجه من حيز المقاولة فهناك كثير من العقود تبنى على الاعتبار الشخصي، وهي عقود العمل وشركة التضامن ومعظم العقود التي يكون محلها القيام بعمل، وهذا الأمر لا يجعله صورة من صور الوكالة، وأن الاعتبار الشخصي للمتعاقد يؤخذ به في بعض صور عقود المقاولة فالرسام عندما يتعاقد لرسم شخص فإن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي للرسام .

هـ- إن تطبيق بعض الأحكام العامة للوكالة على عقد السمسرة لا يجعل هذا العقد صورة من صور عقد السمسرة، فأحياناً كثيرة يحيل المشرع وهو ينظم عقداً ما على عقد آخر دون أن يكون هذان العقدان من نوع واحد ، فعلى سبيل المثال أحال القانون المدني الأردني شروط تسليم المأجور على تسليم المبيع (680 مدني أردني) .

ومع هذا لا يمكن القول بأن الإيجار هو عقد بيع .

و- بالرجوع إلى تعريف عقد الوكالة في القانون المدني في التشريع الأردني والسوري والمصري في الدول محل الدراسة لا يستنتج منه أن عقد السمسرة صورة من صور عقد الوكالة ، فالمادة (833) من القانون المدني الأردني عرفت الوكالة بما يلي :- "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم " ، والمادة (699) من القانون المدني المصري نصت على ما يلي :- "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" وتقابلها المادة (665) مدني سوري ، فمن خلال التعريف المصري والسوري فإن محل التزام الوكيل هو القيام بتصرف قانوني بينما محل عقد السمسرة هو القيام بعمل مادي من جانب السمسار، وإذا قام بعمل قانوني فإنه يعد وكيلاً حسب نوع الوكالة وإن القانون الأردني وإن نص على القيام بتصرف فإن ذلك لا يجعل عقد السمسرة صورة من صور الوكالة ؛ لأن العمل الذي يقوم به الوكيل هو لحساب الموكل بينما في عقد السمسرة يقوم السمسار بالعمل لحسابه إذ إن عقد السمسرة توجد فيه علاقة ثنائية تربط السمسار بعميله .

ز- إن بعض أحكام الوكالة وإن نص المشرع على تطبيقها على السمسرة يمكن الأخذ بها ، وإن لم ينص المشرع على التطبيق، لأن الأحكام العامة التي تنطبق على الوكالة ذكر معظمها في الأحكام العامة للعقود كالاعتبار الشخصي وإمكانية إنهاء

العقد وفسخه نظرا لطبيعة عقد السمسرة إذ إن عقد السمسرة يبنى على الاعتبار الشخصي للمتعاقد حيث إن شخصية السمسار تؤخذ بعين الاعتبار عند التعاقد وبما إن عقد السمسرة محله عمل شخصي فلا يمكن إجبارالشخص على القيام بعمل وإذا أنهى السمسار العقد أوامتنع عن تنفيذه وألحق ذلك ضرراً بالعميل الذي كلف السمسار فإنه يمكن الحكم عليه بالتعويض إن كان له محل .

ح- لم ينص المشرع المصري في قانون التجارة على تطبيق أَحكام الوكالة على السمسرة، كما فعل المشرع الأردني والسوري كما يتضح من المادة (192) من قانون التجارة المصري ، ومع هذا فإن بعض الأحكام العامة للوكالة يؤخذ بها في مصر بشأن عقد السمسرة، لأن هذه الأحكام العامة وردت في الأحكام العامة المنظمة للعقود في القانون المدني .

ويرى الباحث أن عقد السمسرة هو عقد مسمى له استقلاله عن عقد الوكالة وعقد المقاولة، وتنطبق عليه الأحكام الواردة في قانون التجارة والأحكام العامة الواردة في القانون المدني وإن المشرع قد يفصل معظم أحكام عقد السمسرة بحيث لا يبقى سوى بعض الأحكام العامة التي يمكن تطبيقها دون حاجة إلى النص على ذلك في قانون التجارة كما فعل المشرع المصري، وقد يبقي مجالٌ أوسع لتطبيق الأحكام العامة للعقود كما فعل المشرع الأردني والسوري وهذا ما يتضح من فصول الدراسة جميعها .

كما أنّ المشرع المصري وعند وضع قانون التجارة الجديد قد حد من الجدل الدائر حول طبيعة عقد السمسرة، فعندما نص في المادة (201) على ما يلي :- (لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفاً في العقد الذي يتوسط في إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد في ذلك، وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أي أجر) ، فهذا النص منع السمسار من أن يكون طرفاً في العقد سواء أكان

وكيلاً أم نائباً عن المتعاقد الآخر أم أصيلاً وإن حدث ودخل كطرف في العقد الذي توسط في إبرامه، فإن تمت إجازة من العميل الذي كلفه في التوسط فإنه لا يستحق أي أجر باعتباره سمساراً ، أي إن لم يعد هناك مجالٌ للقول بوجود عقد سمسرة ، لإنتفاء محله وهو الأجر بالنسبة للعميل .

ويظهر في الواقع العملي بعض الروابط التعاقدية التي قد تجمع بين عقد الوكالة والسمسرة وأحيانا تختلط أحكام أكثر من عقد ويمتزجان معاً ، ولذلك فإن الباحث يرجئ الخوض في هذا الأمر إلى حين الوصول إلى نهاية هذا الفصل حيث سيبحث في معيار يميز عقد السمسرة عن غيره من العقود المشار إليها في هذا الفصل .

ثانياً: **السمسرة والوكالة التجارية**:-

لم يورد قانون التجارة الأردني تعريفاً للوكالة التجارية ولكنه نص في المادة (1/80) منه على أنه :- " تكون الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية " ، وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها نص على ما يلي :- "وعندما يجب على الوكيل أن يعمل باسم موكله تكون حقوقه والتزاماته خاضعة إلى الأحكام الواردة في هذا الشأن في القانون المدني" بينما قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم(28) لسنة 2001 عرّف الوكالة التجارية التي يكون الموكل فيها معتمداً خارج الأردن في المادة الثانية منه بما يلي :- "عقد بين الموكل والوكيل يلتزم الوكيل بموجبه باستيراد منتجات موكله أو توزيعها أو بيعها أو عرضها أو تقديم خدمات تجارية داخل المملكة أو لحسابه نيابة عن الموكل"، وهذا التعريف ينطبق فقط على الوكالة التجارية التي يكون فيها الموكل معتمدا خارج الأردن ؛ لأن الفقرة نفسها قد عرّفت الموكل بما يلي :- " المنتج أو الصانع أو الموزع المعتمد من أي منهما أو المصدر أو مقدم خدمة تجارية ويكون مركز أي

منهم خارج المملكة ويتخذ وكيلاً تجارياً له فيها " ، في حين نجد أنّ قانون التجارة المصري لم يعّرف الوكالة التجارية وأورد في المادة (148) منه أنه تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير بينما عرف قانون التجـارة الـسوري الوكالة التجارية في الفقرة الأولى من المادة (154) منه بما يلي :- " الوكالـة التجاريـة عقـد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بتصرف ذي صفة تجارية لحساب الموكل " .

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف الوكالة التجارية بأنها عقد يقيم بمقتضاه شخصٌ آخر مقام نفسه في عمل تجاري مشروع ومعلوم .

لم يشترط المشرع الأردني الاحتراف في الوكيل حتى تعتبر الوكالة تجارية كمـا يتضح من نص المادة 6 والمادة 80 من قانون التجارة واكتفى لمنح الوكالة الصفة التجارية أن يكون محلها تصرفاً تجارياً ، بينما قانون التجارة السوري والمصري اشترطا الاحتراف بالنسبة للوكيل حتى تحظى الوكالة بالصفة التجارية إذ اشترط المشرع ذلك فـي المـادة (148) مـن القانون المذكور ، أمّا المشرع السوري حين اشترط في المادة (6 / ح) من قانون التجارة أن تمارس الوكالة على شكل مشروع فإنه بذلك يكـون قد اشترط الاحتراف مـن قبـل الوكيـل التجاري .

ومن خلال تعريف قوانين التجارة في الدول محل الدراسة لعقد السمسرة – والتي سـبق ذكرها في الفصل السابق- وتعريف الوكالة التجارية التي سبق ذكره يمكن بيان أوجـه الـشبه وأوجه الاختلاف بين عقد السمسرة والوكالة التجارية .

1-أوجه الشبه بين السمسرة والوكالة التجارية :-

أ- كلا العقدين يعدان من عقود المعاوضة ، إذ إن عمل الوكيل والسمسار لا يكون مجانياً وإنما مقابل أجر أوعمولة ؛ لأن العمل التجاري لا يتم على سبيل التبرع (المادة (55) تجارة أردني) .

ب- كلا العقدين من عقود الوساطة التجارية بمعناها الواسع .

ج- ينطبق على كلا العقدين الأحكام العامة للعقود التجارية ، كحرية الإثبات والتضامن بين المدينين وعدم منح مهلة للوفاء إلا في ظروف استثنائية .

د- تطبق الأحكام العامة لعقد الوكالة الواردة في القانون المدني فيما لم يرد عليه نص في قانون التجارة فيما لا يتعارض مع طبيعة كل عقد (المادة (2/80) من قانون التجارة الأردني والمادة (167) من قانون التجارة السوري) .

هـ- استقلالية السمسار والوكيل التجاري إذا كان دوره القيام بعمل مادي فقط فمن صور الوكالة التجارية أن يقتصر فيها دور الوكيل على البحث في منطقة نشاط معينة عن عملاء ، وتشجيعهم على التعاقد مع موكله بحيث ينتهي دور الوكيل التجاري بمجرد تلاقي الطرفين لمناقشة شروط العقد وتفصيلاته،فإذا تم الاتفاق أبرم العقد بينهما مباشرة دون تدخل من الوكيل التجاري وهذا ما يسمى بوكالة العقود ويقترب دور الوكيل في هذه الحالة من دور السمسار(القليوبي ، 1992 : 163) .

حيث إن مهمة السمسار كما سبق تقتصر على البحث عن عميل يرتضي التعاقد مع العميل الذي فوضه ويحثه على التعاقد ويقرب بينه وبين عميله وينتهي دوره عند هذا الحد ودون أن يكون طرفاً في العقد فكل من السمسار والوكيل التجاري في هذه الصورة يقتصر دوره على القيام بالأعمال المادية دون الأعمال القانونية .

2- أوجه الاختلاف بين السمسرة والوكالة التجارية :-

أ- من حيث الدور الذي يؤديه كل من السمسار والوكيل التجاري بموجب العقد الذي يربطه مع عميله :- إذ إن السمسار يقتصر دوره على القيام بالأعمال المادية ، والمتمثلة بالقيام بالبحث عن شخص أو أشخاص يرتضون التعاقد مع العميل الذي كلف السمسار بهذا البحث، وإقناعه بأهمية التعاقد مع عميله وحثه على التعاقد والتقريب بينه وبين عميله وإدارة التفاوض وإقناع عميله بوجهة نظر المتعاقد الآخر، وبمجرد أن يتم التعاقد بين عميل السمسار والمتعاقد الآخر فإن دوره ينتهي عند هذا الحد ودون أن يكون عاملاً أو تابعاً لأحدهما أو وكيلاً أو نائباً عن أي منهما ، وهذا يعني أن دور السمسار لا يتعدى إلى الأعمال القانونية (النعيمي ، 2004 : 44 – 48) .

وأما الوكيل التجاري فقد يقوم بالأعمال المادية أو القانونية أو كليهما معاً ، وذلك حسب صورة الوكالة التجارية التي تربطه مع موكله إذ إن الوكالة التجارية تأخذ إحدى الصورتين التاليتين :-

1- الصورة الأولى :- يرتبط الوكيل بموكله بموجب عقد مقتضاه أن يكون التزام الوكيل متمثلاً بالبحث في منطقة نشاط معينة عن عملاء، وحثهم وتشجيعهم على التعاقد مع موكله وبمجرد تلاقي الموكل وهذا العميل الذي وجده الوكيل وذلك لمناقشة شروط العقد وتفصيلاته وأحكامه الأساسية وانعقاد العقد فإنّ دور الوكيل ينتهي عند هذا الحد، ويستحق الأجر أو العمولة المتفق عليها أو المقررة أو المحددة بموجب العرف، وإذا كان عدم إتمام الصفقة عائداً إلى تعنت الموكل استحق الوكيل عمولته هذه (المنشاوي ، 1999 : 151 –161) ، وهذه الصورة يطلق عليها وكالة العقود (المادة (177) من قانون التجارة المصري) .

2- الصورة الثانية :- عقد بمقتضاه يرتبط الوكيل مع الموكل بأن يقوم بالأعمال المادية والقانونية معاً ، حيث إن مهمة الوكيل لا تقتصر على البحث عن عملاء في منطقة النشاط المعينة وحثهم وإقناعهم على التعاقد مع الموكل، وإنما يقوم الوكيل بإبرام العقود باسم موكله ولحسابه، وذلك وفقا لأحكام القواعد العامة الواردة في شأن النيابة في التعاقد بحيث تكون العلاقة مباشرة بين الموكل والغير الذي أُبرم معه العقد، ولا يسأل الوكيل عن تنفيذ العقد أو تحمل تبعته أو ضمان العيوب الخفية (القليوبي ،1992 :162- 164) .

ففي هذه الصورة لا يقتصر عمل الوكيل التجاري على القيام بالأعمال المادية بل يقوم بالأعمال القانونية ، فهو يبرم العقد نيابة عن موكله ولحساب هذا الأخير ، والوكيل في مثل هذه الحالة يختلف عن السمسار من ناحية قيامه بالأعمال القانونية التي لا يقوم بها السمسار ومن ناحية خضوع الوكيل إلى إشراف أو مراقبة الموكل بعكس السمسار الذي يمارس عمله على وجه الاستقلال .

ب- من حيث تجارية كل من عقد السمسرة والوكالة التجارية :-

اعتبر القانون الأردني السمسرة عملاً تجارياً بحكم ماهيتها الذاتية كما يتضح من نص المادة السادسة من قانون التجارة سواء أتّمت السمسرة على وجه الاحتراف أو لمرة واحدة أو تعلقت بأعمال مدنية أو تجارية ، وقد سبق وأن أشرت إلى ذلك عند دراسة خصائص عقد السمسرة .

وأما الوكالة التجارية فإن المشرع الأردني لم يعتبرها عملاً تجارياً على وجه الإطلاق بل منحها الصفة التجارية إذا كان محلها معاملات أو أعمالاً تجارية حيث نص قانون التجارة

الأردني في الفقرة الأولى من المادة ثمانين منه على أن الوكالة تكون تجارية عنـــدما تخـــتص بمعاملات تجارية، وتكون مدنية إذا كانت تختص بمعاملات مدنية .

أما المشرعان المصري والسوري فقد اشترطا الاحتراف من قبل الوكيل لعمله كوكيـــل تجاري ؛ لإضفاء الصفة التجارية على الوكالة التجارية ، إذ اشترطت المـــادة (5 / د) مـــن قانون التجارة المصري شرط الاحتراف حيث ساوت هذه المادة بين السمسرة والوكالة التجارية من ناحية اشتراط الاحتراف من قبل الوكيل أو السمسار، ثم أكـــدت المـــادة (148) مـــن ذات القانون هذا الشرط، أمّا المشرع السوري فقد اشترط الاحتراف أيضاً من قبل الوكيل لأعمـــال الوكالة التجارية، لإضفاء الصفة التجارية على عقد الوكالـــة التجاريـــة – كمـــا أســـلفنا – إذ اشترطت المادة (6 / ح) من قانون التجارة السوري ممارسة الوكالة التجارية ضمن مـــشروع لاعتبارها تجارية ، وأنّ شرط وجود المشروع يعني بالضرورة شرط توافر الاحتـــراف؛ لأن المشروع أو الاحتراف يأخذ المعنى نفسه من هذه الناحية ، وقد أضافت المادة (1/154) مـــن ذات القانون شرطاً وهو أن يكون محل الوكالة تصرفاً تجارياً .

وبهذا يكون المشرعان المصري والسوري قد ساويا بين السمسرة والوكالة التجارية من ناحية شرط توافر الاحتراف بعكس المشرع الأردني الذي اعتبر السمسرة عملاً تجارياً بغـــض النظر عن الاحتراف أو عدمه ، بينما اشترط أن تتعلق الوكالة بأعمال تجارية لإضفاء الـــصفة التجارية على الوكالة التجارية .

ج- إن السمسرة مظهر لتكليف الوسيط بصفقة محددة :-

ولا تعبر عن علاقة تمتد لتشمل التفاوض لعقد عدة صفقات ؛ لأن الغالب في السمسار أن لا يربطه بعميله سوى عقد السمسرة وبمجرد انعقاد العقد الذي توسط السمسار في إبرامه ينتهي دور السمسار عند هذا الحد ، أما الوكالة التجارية فإنّها في معظم الأحيان لا تقتصر على صفقة

واحدة بل إن الغاية من إيجادها من قبل العرف التجاري أن تتم عدة صفقات وعمليات لحساب الموكل .

د- اختلاف الأوضاع القانونية لكل من السمسار والوكيل التجاري :-

يختلف الوضع القانوني في الأردن عن الوضع القانوني في سوريا ومصر من ناحية التفريق بين أوضاع السماسرة والوكلاء التجاريين، حيث يطبق قانون التجارة في كل من مصر وسوريا على السماسرة والوكلاء من ناحية المطالبة بالأجر، أما في الأردن فإن محكمة التمييز الموقرة ميزت بين أوضاع السماسرة وأوضاع الوكلاء التجاريين ، إذ ذهبت إلى القول إن أوضاع السماسرة تختلف عن أوضاع الوكلاء التجاريين، حيث إن السماسرة ينطبق عليهم نظام الدلالين والسماسرة العثماني بينما الوكلاء التجاريين ينطبق عليهم قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين، ويترتب على ذلك أن السمسار الذي لا يكون مسجلاً اسمه في السجل كما يوجب ذلك نظام الدلالين والسماسرة لا يستحق العمولة، ولا يحق له المطالبة بها أمام القضاء بينما الوكلاء التجاريون إذا لم يكونوا مسجلين في هذا السجل فإن ذلك لا يحول دون مطالبتهم بالعمولة وان لم يكن مسجلاً في السجل المذكور وهذا ما جاء في القرار رقم 2002/1097 الصادر بتاريخ 2002/5/27 (منشورات مركز عدالة) .

ولا يتفق الباحث مع محكمة التمييز الموقرة في القول بأن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين ينطبق على كل الوكلاء التجاريين حيث إن القانون المذكور وحين أورد التعريفات في المادة الثانية منه بين أن الموكل يشترط فيها أن يكون مسجلاً ومعتمداً خارج المملكة ، وحين عرف الوكيل ووضع الشروط الواجب توافرها في الوكيل فقد اشترط أن يكون أردنياً سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً .

ومن ذلك يتضح أن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لا ينطبق إلا على الوكالات التجارية التي يكون فيها الموكل جهة أجنبية، ولا ينطبق على الوكلاء الذين يكون موكلوهم أردنيين، وتكون مراكز أعمالهم داخل الأردن .

هـ- اختلاف محل كل من العقدين :-

فبينما يكون محل الوكالة التجارية هو التصرف الذي يقوم الوكيل بإبرامه؛ لأن هذا ما يتضح من تعريف الوكالة التجارية، فإن محل عقد السمسرة ليس العقد أو الصفقة التي توسط السمسار في إبرامها إذ إن محل عقد السمسرة هو الجهد المادي الذي يقوم به السمسار المتمثل بالبحث عن متعاقد يرتضي التعاقد مع العميل الذي فوض السمسار بالبحث عن هذا الغير أو إدارة التفاوض بين المتعاقدين .

ثالثاً: السمسرة والوكالة بالعمولة:-

لم يعرف قانون التجارة الأردني الوكالة بالعمولة وإنما تم إيراد وصف لها في المادة (80) منه ، إذ نصت الفقرة الأولى منها على مايلي :- "تكون الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية " ، والفقرة الثانية من ذات المادة نصت على ما يلي :- "وبوجه أخص يسمى هذا العقد وكالة بالعمولة ويكون خاضعاً لأحكام الفصل الآتي عندما يجب على الوكيل أن يعمل باسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب من وكله"، وعرف في الفقرة الأولى من المادة (87) منه الوكيل بالعمولة بما يلي : "الوكيل بالعمولة هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعا وشراء وغيرهما من العمليات التجارية" ، وأن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001 قد أشار إلى الوكالة بالعمولة عندما عرف في المادة الثانية منه الوكالة التجارية بعد أن كان تعريف المشرع للوكالة التجارية في القانون

السابق يقصر الوكالة التجارية على الوكالة بالعمولة، وعرف قانون التجارة المصري الوكالة بالعمولة في المادة (1/166) من بما يلي:- " الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب موكله " في حين أنّ قانون التجارة السوري لم يعرف الوكالة بالعمولة ، ولكنه عرف الوكيل بالعمولة تعريفاً يكاد يطابق التعريف الذي أورده المشرع الأردني المادة (1/171) تجارة سوري .

فالوكالة بالعمولة تعد عملاً من أعمال الوساطة ، إذ أن الوكيل بالعمولة يتوسط بين طرفين ، كالمنتج والموزع ، والبائع ، والمشتري، والناقل ، والشاحن؛ ولهذا فإن الوكالة بالعمولة تعد مفيدة للتجارة ، حيث تيسر تداول الثروات والبضائع، وأن الوكالة بالعمولة تحقق مزايا عديدة لأطراف التعامل: فالتجار قد يفضلون التعامل مع الوكيل بالعمولة بحكم أنهم يعرفونه ويثقون فيه على خلاف الأصيل الذي قد يجهلونه بحكم المسافة التي تفصل بينهم وبينه ، وربما تكون هناك مصلحة للأصيل في إخفاء اسمه عمن يتعاقد معه والسبيل إلى ذلك اللجوء إلى الوكيل بالعمولة ، كماأن الوكالة بالعمولة تمكن صغار التجار من تجميع عملياتهم بين يدي الوكيل بالعمولة ومن ثم يحصلون على السلع التي يحتاجونها بأسعار أقل مما لو تعاقد كل منهم مع المنتج منفرداً (أحمد ، ب . ت :113، أبو سريع ، 1997: 160) .

من خلال تعريف الوكالة بالعمولة المشار إليه أعلاه ومن خلال تعريف عقد السمسرة الذي تم بحثه في الفصل السابق فإنه يمكن بيان أوجه الشبه والاختلاف بين عقد السمسرة والوكالة بالعمولة وعلى النحو الآتي :-

1- أوجه الشبه بين السمسرة والوكالة بالعمولة :-

إن أهم أوجه الشبه بين السمسرة والوكالة بالعمولة يمكن إجمالها بما يأتي :-

أ- إن السمسرة والوكالة بالعمولة كلتاهما من عقود الوساطة التجارية ، فالتاجر أو مقدم الخدمة قد لا تتوافر لديه الإمكانات للوصول إلى كل متلقٍ للسلعة أو الخدمة ، أو إن متلقي السلعة أو الخدمة لا يعرف البائع أو أنه لا يستطيع الوصول إليه أو التعامل معه مباشرة لبعد المسافة أو وجود عوائق تشريعية ، فيتم اللجوء إلى عقود الوساطة والتي من ضمنها عقد السمسرة والوكالة بالعمولة .

ب -إن عقد السمسرة والوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة حيث إن كلاً من عقد السمسرة والوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية، كما سيتضح بعد قليل والعمل التجاري لا يتم على وجه التبرع، وإنما يتم لقاء أجر أو عمولة أو مقابل يحصل عليه مقدمه ممن تعاقد معه مادة (55) تجارة أردني ، وإن لم يتم الاتفاق على هذا البدل فإنه يتم تحديده بالاتفاق أو بالعرف أو بالتسعيرة الرسمية إن وجدت ، أو بوساطة القضاء ، وهذه الخاصية تشترك بها كل من السمسرة والوكالة بالعمولة .

ج -إن عقد السمسرة وعقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية حيث إن كلا العقدين يشتركان في هذه الخاصية فالأصل أن ينعقد العقد بمجرد توافر الإيجاب والقبول وشروط الانعقاد الأخرى، وأنّ الكتابة ليست شرط انعقاد إلا إذا اتجهت نية المتعاقدين إلى ذلك، وإذا اشترطت الكتابة ولم يتمكن من التحديد فيما إذا كان اشتراط الكتابة للانعقاد أو لمجرد الإثبات فإنه في مثل هذه الحالة يعتبر شرط الكتابة للإثبات ، وأن شرط كتابة الوكالة الوارد في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لا يغير من كون الوكالة بالعمولة عقداً رضائياً من وجهة نظر الباحث .

وفي هذا لا يتّفق الباحث مع القائلين بأن هذا القانون يعتبر الوكالة بالعمولة غير موجودة في حالة عدم وجود الكتابة (إسماعيل ،1992 : 322) ؛ لأن القانون نفسه قد اخذ بجواز إثبات الوكالة الظاهرة في حال عدم وجود الكتابة المادة (10) وأنه من غير المتصور أن يعتبر المشرع الوكالة موجودة في حالة وغير موجودة في حالة أخرى ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن القانون نفسه نص على إيقاع العقوبات في حالة عدم تسجيل الوكالة أو عدم وجودها المادة (3/18) ولم ينص على اعتبار الوكالة غير المكتوبة باطلة ولا ترتب أثراً .

د –إن عقد السمسرة والوكالة بالعمولة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي حيث يكون السمسار أو الوكيل بالعمولة محل ثقة خاصة لدى من فوضه بالبحث عن متعاقد أو من وكل الوكيل بالعمولة، وأن العقد يمكن فسخه أو إقالته من أي طرف من أطراف العقد مع مراعاة الاستثناءات الواردة بشأن كل عقد ، وحق كل طرف في الرجوع على الطرف الآخر بالتعويض إذا كان له محل، وأن كلا العقدين ينقضيان بوفاة أحد أطرافه أو إفلاسه أو الحجر عليه أو حله أو تصفيته إذا كان شخصاً معنويّاً .

هـ – كلا العقدين يخضعان إلى الأحكام العامة للوكالة فيما لم ينص عليه المشرع في قانون التجارة بما لا يتعارض مع الأحكام الخاصة الواردة بشأن كل عقد (المادة (80) من قانون التجارة الأردني والمادة (2/171) من قانون التجارة السوري) .

2– أوجه الاختلاف بين السمسرة والوكالة بالعمولة :–

إن عقد السمسرة يختلف عن عقد الوكالة بالعمولة في أوجه عدة يمكن إجمال أهمها على النحو الآتي :–

أ– حدود الدور الذي يؤديه كل من السمسار والوكيل بالعمولة :–

من خلال تعريف عقد السمسرة وطبيعته القانونية التي تم تناولها في الفصل الـسابق تبين أن مهمة السمسار أو الالتزام الذي يرتبه عليه عقد السمسرة هو القيام بالأعمال المادية دون أن تتعداها إلى الأعمال القانونية إذ يقتصر عمله على التوسط في إبرام عقد بين العميل الـذي فوضه والغير ، وذلك بالبحث عن متعاقد يرتضي التعاقد مع العميل الذي فوضه بالبحـث ، أو من خلال إدارة التفاوض بين المتعاقدين والتقريب بين وجهتي نظرهما وإقناعهما بأهمية إبـرام العقد ، وتذليل العقبات والصعوبات التي تحول بين إبرام العقد بينهما إلى إن يتم إبـرام العقـد بينهما وينتهي دور السمسار عند هذا الحد ، ودون أن يكون السمسار طرفاً في العقد المبرم بين المتعاقدين سواء بصفته أصيلاً في التعاقد أو نائباً عن أحد المتعاقدين ، أو وكيـلاً عنـه ودون أن يـكون تابـعاً أو عامـلاً لـدى أي مـن طرفـي التعاقـد (فهيم ،1982: 55) .

وإذا تعـاقد السمسار مـع الغير بصفته نائباً عـن عميله أو بصفته أصيلاً لحـساب الغير، فإنه بحسب الحالة التي يظهر بها أو الصفة التي يتخذها في العقد يعتبر إما وكيلاً بالعمولة إذا تعاقد باسمه ولحساب موكله ، أو وكيلاً تجارياً إذا تعاقد باسم موكله ولحسابه ، هذا بالإضافة إلى صفته الأصلية كسمسار، ويتم ترجيح أي من الصفتين وذلك وفقاً للنشاط الغالب في أعماله (القليوبي ، 1987 : 216) .

ويرى الباحث في هذا الرأي أنه من الجائز انطباقه على الوضـع القـانوني فـي الأردن وسوريا في حين أنه لا يمكن الأخذ به في التشريع المصري؛ لأن قانون التجارة المصري منـع ثنائية الصفة في السمسار أي أن يكون سمساراً ووكيلاً بالعمولة ، أو وكيلاً تجاريّاً في آن واحد، فقد نص هذا القانون في المادة (199) منه على ما يلي:– "لا يجوز للسمسار إن يقـيم نفـسه طرفا في العقد الذي يتوسط في إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد في ذلك ،وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أي أجر".

وإن إيراد اسم السمسار في العقد الذي توسط في إبرامه باعتباره منظماً للعقد أو شاهداً عليه لا يجعل السمسار طرفاً في العقد، فقد يطلب السمسار أن ينظم العقد الذي توسط في إبرامه أو إن يطلب إيراد اسمه كشاهد على العقد لا سيما إذا لم يقم بكتابة عقد السمسرة ؛ وذلك لغاية ضمان حقه في العمولة إذا حدث نزاع بشأنه مع عميله الذي فوضه أو كانت طبيعة العقد الذي توسط السمسار في إبرامه تحقق الشهرة، كالتوسط في بيع المؤلفات ذات الشهرة العالمية (القليوبي ، 1987 : 216) .

بيمنا الوكيل بالعمولة يقوم بالأعمال القانونية والمادية معاً ، فهو ملزم بالبحث عن العملاء الذين يرتضون التعاقد معه باعتباره طرفاً في التعاقد ، وإذا ما نجح في إقناع العملاء بالتعاقد معه فانه لا يقوم بتوصيلهم مع موكله، وإنما يقوم بالتوقيع على العقد باعتباره طرفاً في العقد، فالغير الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة تربطه به علاقة تعاقدية تختلف عن العلاقة التعاقدية التي تربط الوكيل بالعمولة بموكله ، فقد تكون بيعاً أو شراءً أو إيجاراً أو نقلاً أو أي عقد تجاري آخر، وهذه العلاقة التعاقدية مستقلة عن علاقة الموكل بوكيله، فالغير تترتب له الحقوق والالتزامات في مواجهه الوكيل بالعمولة باعتباره متعاقداً أصيلاً في مواجهته ، ولا يملك الحق في الرجوع على الموكل بشأن العقد الذي أبرمه مع الوكيل بالعمولة، وأن الوكيل بالعمولة وإن كان يتعاقد باسمه الشخصي فإنه يتعاقد لحساب موكله لقاء عمولة لهذا فإنّ العلاقة التي بين الوكيل بالعمولة وموكله تحكمها قواعد الوكالة بالعمولة .

وإذا كان المتعاقدان في العقد الذي توسط السمسار في إبرامه بحكم الضرورة سيتعرفان على بعضهما بعضا ؛ لأنهما هما اللذان سيبرمان العقد فيما بينهما دون تدخل من السمسار، فإن الوكيل بالعمولة هو الذي يقوم بإبرام العقد بصفته الشخصية ولحساب موكله ودون أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الغير والموكل، وقد يطلب الموكل في بعض الأحيان من وكيله عدم

الإفصاح عن اسمه لمن يتعاقد مع الوكيل بالعمولة؛ وذلك لاعتبارات تجارية لأن معرفة اسم الموكل من قبل العميل الذي يتعاقد مع الوكيل بالعمولة لا توثر على العلاقة المباشرة التي تمت بين الوكيل بالعمولة والغير.

ب- تجارية عقد السمسرة والوكالة بالعمولة :-

تعد السمسرة في التشريع الأردني عملاً تجارياً بالنسبة للسمسار سواء تعلقت بأعمال مدنية أو تجارية أو تعلقت بمنقول أو عقار، وسواءً أكانت ممارسة على وجه الاحتراف أم لا ولو وقعت لمرة واحدة ؛ وذلك لصراحة نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون التجارة ، وقد بينت ذلك عند دراسة خصائص عقد السمسرة في الفصل السابق، وأما عقد الوكالة بالعمولة فقد اختلف الفقه بشأن الصفة التجارية للوكالة بالعمولة ، فبينما ذهب البعض إلى القول بأن الوكالة بالعمولة لا تحظى بالصفة التجارية إلا إذا تمت ممارستها من خلال مشروع ، أي لا بد من توافر شرط الاحتراف بالنسبة للوكيل بالعمولة، وذلك بداعٍ أن المادة (2/80) من قانون التجارة الأردني بينت أنه يجب أن يعمل الوكيل بالعمولة باسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب من وكله، وكما أن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين السابق رقم (44) لسنة 1985 الذي كان ينظم مهنة الوكالة بالعمولة يشترط فيمن يمارس هذه المهنة أن يكون له محل تجاري أو مكتب في الأردن وأن يقيد في سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين بحيث يقدم طلباً لتسجيل اسمه وعمره وجنسيته وعنوانه التجاري وأية معلومات أخرى يطلبها المسجل .

وهذا يعني أن الوكيل بالعمولة وفقاً للقانون الأردني يجب أن يتخذ له محلاً تجارياً مما يعني وجوب ممارسة الوكيل بالعمولة لعمله على وجه الاحتراف الأمر الذي يكسبه صفة التاجر وفقا لنص المادة (9 /1/أ) من قانون التجارة الأردني التي تعرف التاجر بأنه الشخص الذي تكون مهنته القيام بأعمال تجارية ، وهذا يعني أنه يشترط لثبوت الصفة التجارية لنشاط الوكيل

بالعمولة أن يباشر بصفة منتظمة ومستمرة وليس لمرة واحـــدة، وبــذلك يمــكن القــول أن المــشرع الأردني أخــذ بمــعيار الحــرفة التــجارية (سامي ، 2002 : 283 ، إســماعيل ، 1985 : 223 – 224) .

وهناك من قال انه يكتفى لاعتبار الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً ممارســتها علــى وجــه الاحتراف بغض النظر عن طبيعة الصفقة تجارية كانت أو مدنية كبيع العقارات أو المحاصــيل الزراعية(محرز، 1986، 1987 :77 ، المصري ،1986 : 116) .

وهناك من قال إن الوكالة بالعمولة لا يشترط لممارستها على وجه الاحتراف مــن قبــل الوكيل بالعمولة ، ولكن يشترط فيها أن تتعلق بأعمال تجارية استنادا إلى نص المادة (80) من قانون التجارة (ياملكي ، 2010 : 65 و 66) .

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الباحث لا يتفق مع الرأيين الأول والثاني، ويأخذ بالرأي الأخير؛ لكونه يتفق مع قانون التجارة نصاً وروحاً وذلك للأسباب الآتية :-

1- إن قانون التجارة اعتبر عقد الوكالة وعقد السمسرة أعمالاً تجاريــة بحكــم ماهيتهــا الذاتية في المادة (1/6/ج) ، ولا اجتهاد في مورد النص .

2- إن المادة (80) من قانون التجارة قيدت المادة الــسادسة مــن ذات القــانون حــين اشترطت أن تتعلق الوكالة بالعمولة بأعمال تجارية .

3- إن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد رقم (28) لسنة 2001 لم يــشترط أن يكون للوكيل بالعمولة مكتب أو عنوان تجاري ، وحتى لو افترضنا أن القانون اشترط وجود مكتب أو عنوان تجاري فإن القانون لم يرتب بطــلان الوكالــة بالعمولــة أو اعتبارها غير موجودة في حالة عدم وجود المكتب أو العنوان وإنما رتــب عقوبــات

على ذلك ، وكذلك فإن القانون نفسه يأخذ بمبدأ الوكالة الظاهرة بالإضافة إلى أن القانون حين عرف الوكالة التجارية لم يورد ضمن التعريف شرط المكتب أو العنوان التجاري أو شرط الاحتراف .

4- إن اكتساب صفة التاجر سندا إلى أحكام المادة التاسعة من قانون التجارة ليس شرطا لإضفاء الصفة التجارية على الوكالة بالعمولة ؛ لأنه لا يجوز اعتبار النتيجة شرطا لتحقق السبب، إذ إن اكتساب صفة التاجر تتحقق بالنسبة للوكيل بالعمولة إن مارس عمله من خلال مشروع وتعدد الصفقات .

أما المشرعان المصري والسوري فإنهما اشترطا لإضفاء الصفة التجارية على الوكالة بالعمولة أن يمارس الوكيل بالعمولة نشاطه على وجه الاحتراف كما هو الحال بالنسبة لعقد السمسرة، حيث نص قانون التجارة المصري في المادة (5 / هـ) على ما يلي :- " تعد الأعمال التالية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :- الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار" بينما نص المشرع السوري في المادة (6 / ح) من قانون التجارة على ما يلي :- "تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية :-

" مشروع الوكالة والسمسرة " وأن اشتراط ممارسة أعمال الوكالة بالعمولة بموجب مشروع يعني بالضرورة اشتراط الاحتراف؛ لأن اشتراط المشروع يعني اشتراط الاحتراف من قبل الوكيل بالعمولة ، فالمشروع والاحتراف لهما معنى واحد من هذة الناحية ، لكن المشرعين المصري والسوري اشترطا أن تتعلق الوكالة بالعمولة بأعمال تجارية كما يتضح من نص المادتين(166 و148) من قانون التجارة المصري والمادة (1/171) من قانون التجارة السوري

ج- استقلالية كل من السمسار والوكيل بالعمولة :-

يتمتع السمسار حين يمارس عمل التوسط في إبرام العقد بإستقلالية تامة عن أطـراف العقد الذي يتوسط في إبرامه ، حيث لا يعتبر تابعاً أو أجيراً عند أي منهما الأمر الـذي يبنـى عليه عدم خضوع السمسار إلى الإشراف أو المراقبة أثناء قيامه بعمله، وعدم مسؤولية العميـل عن أخطاء السمسار التي تلحق ضرراً بالغير، حيث يستقل السمسار في قيامه بعمله من خـلال تنظيم خاص يقوم بإدارته وفقا لمصالحه وخبرته في جذب العملاء دون تلقي أية تعليمات خاصة بهذا العمل من أطراف العقد الذي يتوسط في إبرامه نظـرا للطبيعـة الخاصـة لهـذا العمـل (يونس ، ب . ت : 85 ، المصري ، 1986 : 119 ، 120) .

بينما الوكيل بالعمولة ولكونه يبرم العقد باسمه ولحساب موكله ، فإنه يكون خاضعاً إلـى أوامر وتعليمات الموكل بشأن العقود التي يقوم بإبرامها مع الغير وفقا للـعقد أو الاتفاق المـبرم بينهما ، لهذا ونظراً لاختلاف مهمة كل من السمسار والوكيل بالعمولة فـإن درجـة اسـتقلالية السمسار تكون تامة، بينما يخضع الوكيل بالعمولة إلى أوامر وتعليمات موكلـه، ولـذا تكـون استقلالية الوكيل بالعمولة ناقصة (البارودي ، 1992 : 58) .

د - مدى التزام كل من السمسار والوكيل بالعمولة بتنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه :-

بما إن السمسار يقتصر عمله على القيام بالأعمال المادية المتمثلة بالبحث عـن متعاقـد يرتضي التعاقد مع العميل الذي كلفه بالبحث، أو القيام بإدارة التفاوض بين المتعاقـدين بهـدف إبرام العقد، ودون أن يكون طرفاً في العقد أو نائباً أو وكيلاً عن أحد المتعاقدين، ودون أن يكون عاملاً أو تابعاً لأي منهما، وأن دوره ينتهي بمجرد إبرام العقد ويستحق عمولته بمجرد أن تؤدي المعلومات التي أعطاها أو المفاوضة التي أجراها إلى عقد الاتفاق ؛ فإن السمسار لا يُسأل عـن

تنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه فلا يسأل عن عدم وفاء الثمن أو تسليم المبيع، ولا يضمن يسر المتعاقدين أو صحة تواقيعهم ما لم يكن قد ضمن التنفيذ (قايد ، 1995 : 72 ، القليوبي ، 1992 : 216) .

بينما الوكيل بالعمولة ولكونه يقوم بإبرام العقد باسمه الشخصي ولحساب موكله ، فإنه هو الذي يلتزم أمام من تعاقد معه ، وليس موكله ، فهو يعد طرفا في العقد وتترتب له الحقوق وتترتب عليه أيضاً الالتزامات في مواجهة الجهة التي تعاقد معها والتي لا تربطها بالموكل أية علاقة ولا تعرفه في معظم الأحيان، وإن معرفة هذه الجهة لاسم الموكل لا يرتب وجود علاقة ما بينها وبين الموكل ويبقى الوكيل بالعمولة وحده المسؤول عن تنفيذ العقد أمام هذه الجهة التي تعاقد معها (المادة (88) من قانون التجارة الأردني ، والمادة (174) من قانون التجارة المصري، والمادة (171) من قانون التجارة السوري) .

هـ - الضمانات التي يوفرها القانون لكل من السمسار والوكيل بالعمولة لاستيفاء حقوقه :-

لم يعطِ المشرع السمسار في الدول محل الدراسة الضمانات الكافية ؛ لتحصيل حقوقه من عميله وترك الأمر للقواعد العامة وجعل السمسار كأي دائن آخر، وأن للسمسار ممارسة حق الاحتباس إذا كان محل العقد الذي يتوسط في إبرامه بين يديه وفقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني المادة (387) مدني أردني والمادة (247) مدني سوري وقد أشار قانون التجارة المصري إلى حق الاحتباس في المادة (2/206) منه فيما يخص البيع بالعينة ، بينما قرر المشرع في الدول محل الدراسة ضمانات خاصة للوكيل بالعمولة إذ قرر له حق الامتياز على

البضائع المرسلة إليـــه أو المخزنة أو المودعة لحسابه لاستيفاء دينه وتوابعـــه (المـــادة (96) من قانون التجارة الأردني والمادتين (2/166 و159) من قانون التجارة المصري ، والمادة (172) من قانون التجارة السوري) علاوة على حق الوكيل بالعمولة في اللجـــوء إلـــى حـــق الاحتباس الوارد في القانون المدني .

رابعاً: السمسرة والتمثيل التجاري:-

لم تورد التشريعات محل الدراسة تعريفاً للتمثيل التجاري أو الممثل التجاري فقـــانون التجارة المصري نظم أحكام التمثيل التجاري تحت عنوان وكالة العقود المـــواد مـــن (177 – 191) ، وقد نظم قانون التجارة السوري التمثيل التجاري تحت عنوان الوكالة التجارية العاديـــة المواد (168 –170) ، وأما المشرع الأردني فلم يضع سوى نـــصاً واحـــداً بـــشأن التمثيـــل التجاري، وهي المادة (86) من قانون التجارة والذي تم إيراده على النحو الآتي :–

(1 – إن الممثلين التجاريين يعدون تارة كمستخدمين، وتارة بمثابة وكلاء عادين حسب ما يدل عليه العقد من ارتباطهم أو استقلالهم في العمل .

2– ولكن يحق لهم في كل حال عند فسخ العقد ولو كان هذا الفسخ لسبب غير تعسفي أن يستفيدوا من مهلة الإنذار المسبق المقررة قانوناً أو عرفاً شريطة أن يكـــون التمثيـــل التجاري مهنتهم الوحيدة .

3– وإذا كان الممثل التجاري وكيلا لبيوت تجارية متعددة ولـــه مكاتـــب ومـــستخدمون وإدارة ونفقات عامة فإنه يجوز معها اعتباره صـــاحب مـــشروع حقيقـــي للتمثيـــل التجاري فيصبح هو نفسه تاجراً) .

والتمثيل التجاري يعرفه البعض بأنه نوع من الوكالة التجارية المؤسسة على فكرة النيابة في التعاقد شأنه في ذلك شأن وكيل العقود المكلف بإبرام الصفقات ذلك أن الممثل التجاري عندما يقوم بعمل من الأعمال التجارية المفوض فيها من قبل التاجر فإنه يقوم بها باسم هذا الأخير ولحسابه (القليوبي ، 1992 : 149) .

فالممثل التجاري يعد أحد مساعدي التاجر في مجال نشاطه التجاري حيث يمارس عمله بوصفه وكيلاً عن التاجر شأنه شأن الوكيل التجاري الذي تقوم وكالته على فكرة النيابة في التعاقد؛ وذلك لأنه يقوم بالعمل التجاري المكلف به باسم التاجر الذي فوضه به ولحسابه ؛ لذا عندما يقوم بالعمل فإنه يقوم به باسم التاجر الذي فوضه ، ويجب عليه عند التوقيع أن يضع إلى جانب اسمه الكامل اسم التاجر الذي فوضه كاملاً مع صفته كممثل تجاري (العكيلي ، 2008 : 365 - 366) .

ومن خلال تعريف عقد السمسرة الذي تم إيراده في الفصل السابق وتعريف التمثيل التجاري فإنه يمكن إيراد أهم أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين السمسرة والتمثيل التجاري :-

1-أوجه الشبه بين السمسرة والتمثيل التجاري :-

أ- إن كلا العقدين يعدان من صور الوساطة التي لها أهمية بالغة في الحياة العملية والتجارية ، فالتجار قد لا يكون لهم الوقت أو الخبرة أو المقدرة أو المعرفة الكافية للوصول إلى مستهلكي الخدمات أو السلع التي يقدمونها أو يتاجرون بها أو يصنعونها فيلجأون إلى الاستعانة بالوسطاء والذين من أهمهم السماسرة والممثلون التجاريون .

ب- إن كلا العقدين من عقود المعاوضة فالسمسرة باعتبارها عملاً تجارياً لا تتم على وجه مجاني ، وإنما تتم بمقابل ، والتمثيل التجاري لا يكون إلا بمقابل سواء أكان في الحالة التي يكون فيها الممثل التجاري عاملاً أم الحالة التي يكون فيها الممثل تاجراً يمارس عمله على وجه الاستقلال .

ج- كل من السمسرة والتمثيل التجاري يخضعان إلى أحكام الوكالة العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص شريطة عدم تعارض ذلك مع طبيعة كل عقد .

د- كل من العقدين قائمٌ على الاعتبار الشخصي ، الأمر الذي يترتب عليه حرية كل من السمسار والممثل التجاري في إنهاء العقد إلا إذا كان محدد المدة بالنسبة للتمثيل التجاري ، ولا يحول ذلك دون المطالبة بالتعويض إذا كان له محل ، وإن كلا العقدين ينتهيان بوفاة المتعاقد الآخر أو الحجر عليه أو إفلاسه أو حله أو تصفيته إذا كان شخصاً معنوياً .

هـ - كلا العقدين من العقود الرضائية ، والتي لا يشترط لانعقادهما شكلٌ معين ، إذ يكتفى لإنعقادهما تطابق الإيجاب والقبول وعلى نحو تم بيانه عند دراسة هذه الخاصية لعقد السمسرة .

2- أوجه الاختلاف بين السمسرة والتمثيل التجاري :-

أ- حدود الدور الذي يقوم به كل من السمسار والممثل التجاري :-

تقتصرمهمة السمسار على القيام بالأعمال المادية دون أن تمتد إلى الأعمال القانونية ، فهو يقوم بالبحث عن متعاقد يرتضي التعامل مع العميل الذي فوضه ، وإقناعه بأهمية التعاقد مع عميله ويسعى جاهدا لأن يبرم العقد بين عميله ، وهذا الغير، أو أن تكون مهمته إدارة التفاوض

بين المتعاقدين والتقريب بين وجهتي نظرهما ، ونقل وجهتي النظر إلى أن يتم العقد ، فينتهي دور السمسار عند هذا الحد .

وأما الممثل التجاري فإنه قد يقوم بالأعمال المادية أو بالأعمال المادية والقانونية معاً ، فقد تنحصر مهمة الممثل التجاري بالبحث عن عملاء في منطقة ما يرتضون التعاقد مع من كلفه بهذا البحث وقد يقوم بمفاوضة العميل وإقناعه بأهمية التعاقد مع من كلفه ويوصله مع الجهة التي كلفته والتي تقوم هي بدورها بإبرام العقد مع هذا العميل الذي عثر عليه الممثل التجاري ودون أن يوقع هذا الممثل على العقد باعتباره وكيلاً أو نائباً عن الجهة التي كلفته بالبحث ، وإذا كان الاتفاق بين الممثل التجاري والجهة التي كلفته بالبحث عن عملاء أن يكون للممثل حق توقيع العقود مع الغير نيابة عنها فإن الممثل التجاري في مثل هذه الحالة يقوم بالأعمال المادية والقانونية معاً ، إذ يقوم بالبحث عن عملاء يرتضون التعاقد مع الجهة التي كلفته بهذا البحث ، وإذا ما توصل إلى إقناع العميل بالتعاقد فإنه يقوم بإبرام العقد باسم الجهة التي كلفته ولحسابها ، وهو في مثل هذه الحالة يعد وكيلاً عادياً في الأردن سنداً لصراحة نص الفقرة الأولى من المادة (86) من قانون التجارة ، وأما عند المشرعين السوري والمصري فإن الممثل التجاري يعد وكيلاً تجارياً وتسري عليه أحكام الوكالة التجارية (المادتان (168و169) من قانون التجارة السوري والمادة (177) من قانون التجارة المصري)

ويرى الباحث أن سبب اختلاف الحكم في القانون الأردني عن القانونين المصري والسوري هو قدم قانون التجارة الأردني والذي كان يتناسب والعرف التجاري عند وضعه .

ب- مدى استقلالية السمسار والممثل التجاري :-

يقوم السمسار بعمله على وجه الاستقلال عمن كلفه بالبحث عن عميل يرتضي التعاقد معه أو عن المتعاقدين عندما تكون مهمته إدارة التفاوض فالسمسار ليس عاملاً أو مستخدماً لدى أي من المتعاقدين وليس وكيلاً أو نائباً عن أي من المتعاقدين .

في حين أن استقلال الممثل التجاري يكون في بعض الأحيان منعدماً ، وفي بعض الأحيان يكون بدرجة أقل من استقلال السمسار، فإذا كان العقد الذي يربط الممثل التجاري بالشركة أو التاجر الذي كلفه بالبحث عن عملاء يرتضون التعاقد معه عقد عمل استخدام ، فإنه في مثل هذه الحالة لا يتصور وجود الاستقلال لدى الممثل التجاري؛ لأن من أهم أركان عقد العمل أو الاستخدام التبعية والرقابة والإشراف فالممثل التجاري في مثل هذه الحالة يكون تابعاً لمن يعمل لديه ويمارس عمله تحت رقابة وإشراف الجهة التي يعمل لديها (فهيم ،1982 :52) .

وأما إذا كان الممثل التجاري يقوم بالأعمال القانونية والأعمال المادية معاً ، فإنه إذا كان مرتبطاً بعقد عمل استخدام مع الجهة التي كلفته بالأعمال القانونية والمادية، فإن الاستقلال يكون منعدماً، فهو يعمل تحت رقابة وإشراف الجهة التي كلفته (شمس ، 2009 : 488)

وإذا كان الممثل التجاري مرتبطاً مع الجهة التي كلفته بهذه الأعمال بعقد وكالة فإنه يحظى بدرجة من الاستقلال تقل كثيراً عن استقلال السمسار حيث إن من مستلزمات الوكالة أن يبقي الوكيل ملتزماً بتعليمات وأوامر الموكل ، فهو يقوم بالعمل لحساب من وكله (دويدار، 2008 : 30) .

ج- مدى اكتساب السمسار والممثل التجاري صفة التاجر :-

يعد السمسار تاجراً إذا مارس عمله على وجه الاحتراف ، وهذا ما سبق بيانه في الفصل السابق أما الممثل التجاري فإنه يعد تاجراً إذا كان يعمل بصفته وكيلاً يستقل في تنظيم مهنته ؛

لذا يستطيع أن يكون وكيلاً لشركات أو تجارٍ متعددين ، وفي هذه الحالة إذا كانت لـه مكاتب ومستخدمون وإدارة ونفقات عامة يعد صاحب مشروع للتمثيل التجاري، فيكتسب صفة التاجر (المادة (3/86) من قانون التجارة الأردني ، والمادة (2/186) من قانون التجارة السوري) إذ يكون الممثل في مثل هذه الحالة في مركز من يحترف العمل التجاري باسمه ولحسابه بصورة مستمرة (العكيلي ، 2008 : 367) .

إن السمسرة مظهر لتكليف الوسيط بصفقة محددة ، و لا تعبر عن علاقة تمتد لتشمل التفاوض لعقد عدة صفقات؛ لأن الأصل في السمسار أن لا تربطه بعميله إلاّ عقد السمسرة، وبمجرد انعقاد العقد الذي توسط السمسار في إبرامه ينتهي دور السمسار عند هذا الحد، أما التمثيل التجاري فإنه في معظم الأحيان لا يقتصر على صفقة واحدة بل إن الغاية من إيجاده من قبل العرف التجاري أن تتم عدة صفقات لحساب الجهة التي كلفت الممثل التجاري بالقيام بالأعمال المادية والقانونية لحسابها .

د- اختلاف صلاحية المحكمة في تخفيض الأجر الذي يستحقه السمسار والممثل التجاري :-

يحق للمحكمة تخفيض الأجر الذي يستحقه السمسار إذا كان الأجر أو العمولة المتفق عليها مع العميل لا تتناسب والجهد المبذول من قبل السمسار وهذا ما سيبيّنه الباحث في الفصل القادم ، بينما المحكمة لا تملك الحق في تخفيض مقدار الأجر أو العمولة المتفق عليها بين الممثل التجاري والجهة التي كلفته بالقيام بالأعمال المادية أو بالأعمال المادية والقانونية ؛ وذلك لعدم وجود نص قانوني يمنح المحكمة صلاحية تخفيض العمولة أو الأجر الذي تم الاتفاق عليه ما بين الممثل التجاري والجهة التي كلفته .

وبعد إن فرغ الباحث من تمييز عقد السمسرة عما يشتبه به من العقود اتضح أن أهم ما يميز عقد السمسرة أن السمسار يقوم بعمل مادي وعلى وجه الاستقلال ولحسابه الخاص لقاء أجر أو عمولة ، ومع ذلك قد يختلط عقد السمسرة بأحد العقود التي تمت دراستها في هذا الفصل

حيث إن العقد لا تتحدد طبيعته وفقا للاسم الذي يطلقه عليه المتعاقــدين ، بــل تتحــدد وفقــاً لموضوعه والمرجع في ذلك هو القضاء ، فإذا ما تم تحديد طبيعته فإما أن يكون العقد من أحد العقود التي تم ذكرها في هذا الفصل ، فيتم تطبيق الأحكام التي وضعها المشرع بشأن هذا العقد وأن تحديد طبيعة العقد تتطلب التفريق بين كون عقد السمسرة قد ورد في الاتفاق بشكل مستقل أو بشكل يختلط مع عقد آخر، فإذا كان الاتفاق المبرم ما بين المتعاقدين قد اشتمل على عقــدين مستقلين ، فإنّ هذا الاتفاق لا يعتبر عقداً مختلطاً؛ لأن العقدين لم يمتزجا بل احتفظ كل منهمــا باستقلاله عن الآخر .

ولذا تطبق في شأن كل منهما الأحكام الخاصة به ويحظى الوسيط في مثل هذه الحالــة بالصفتين إلا إذا كان المشرع قد منع ذلك – كما سأبين ذلك لاحقاً – وأما إذا ورد عقد السمسرة ضمن عقد مختلط بحيث ضم هذا العقد عقد السمسرة وعقوداً تعاصره امتزج بعضهما بعــضا ، وفي مثل هذه الحالة لا بد من تفسير العقد على أساس أنه عقد مخــتلط وفقــا لقاعــدة العبــارة الواضحة ، والمقصود بالعبارة الواضحة هو ليس كل عبارة وردت في العقد وإنمــا عبــارات العقد مجتمعة بهدف الوصول إلى الإرادة الحقيقية لكلا المتعاقدين ، فقد تكون عبــارات العقــد واضحة ولكن تتعارض فيها الأحكام بحيث لا تتفق بعض العبارات الواضــحة مــع مــضمون الأحكام الكلية للعقد ، أو أن تتعارض العبارات الواضحة مع بعضها بعضا ، وأن القاضي عنــد البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين يعتمد التعامل وظروف التعامل والعرف التجاري فــي المعاملات ، وبما ينبغي أن تتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وحسن النية لدى المتعاقدين ، فيرجح أحد العقدين باعتباره العقد الرئيس وأن العقد الآخر قد تم استيعابه ضمن العقد الرئيــسي وتطبق أحكام العقد الرئيس دون سواها ، وأن القاضي في تفسيره للعقد المختلط وترجيح أحــد العقدين يخضع في ذلك إلى رقابة محكمة التمييز (النقض) ، بإعتبار تكييف العقد مسألة مــن المسائل القانونية .

قد يمنع المشرع السمسار من أن يكون طرفاً في العقد الذي يتوسط في إبرامه كما قررة المشرع المصري في قانون التجارة حيث نص في المادة (201) منه على ما يلي :- "لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في العقد الذي يتوسط في إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد في ذلك وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أي أجر" .

وإستناداً إلى هذا النص فإن السمسار إذا وقع العقد باعتباره طرفاً في العقد الذي توسط بإبرامه كأصيل أو وكيل بالعمولة لا يستحق أي أجر حيث إن الأجر تقرر لقاء قيام السمسار بالعمل المادي المتمثل بالبحث عن متعاقد يرتضي التعامل مع العميل الذي كلفه بالبحث، أو إن يدير التفاوض لإقناع الطرفين وبما أنه هو الذي يتعاقد فإنه لا يكون قد بذل جهداً في إيجاد متعاقد آخر .

وأما في التشريعين الأردني والسوري فإن المعيار الذي أشرت إليه هو الذي يمكن تطبيقه في حالة وجود العقد المختلط وعلى النحو الذي بينته ، مع الإشارة إلى أنه في حالة إبرام السمسار للعقد الذي توسط فيه باعتباره وكيلاً عن أحد المتعاقدين فإنه لا يستحق أجراً باعتباره سمساراً ؛ لأن السمسار في مثل هذه الحالة لا يكون قد بذل جهداً بالبحث عن متعاقد وفي إقناع موكله فلا يكون قد قام بالعمل المادي على وجه الاستقلال، وإنما يمكن الحكم له بالأجر إذا ظهر كوكيل تجاري، أو كوكيل مأجور، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد لمحكمة النقض السورية كما ورد في القرار رقم 299 والصادر بتاريخ 1971/3/22 (مجلة نقابة المحامين السوريين ، 1971 : 306) .

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على عقد السمسرة

(تنفيذه وانقضاؤه)

أولاً- تنفيذ عقد السمسرة:-

بما إن عقد السمسرة من العقود الملزمة للجانبين فإنه يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه السمسار والعميل الذي كلفه بالعمل ، وأن الالتزام المفروض على طرف يعد حقاً للطرف الآخر؛ لذا سأتناول التزامات السمسار وحقوقه .

1-التزامات السمسار :-

يقع على عاتق السمسار العديد من الالتزامات مصدرها عقد السمسرة أو القانون أو النظام إما لكون السمسار يقوم بعمل تجاري أو لكونه تاجراً ، ويمكن التعرض لها بإيجاز وعلى النحو الآتي :-

أ- التزام السمسار بتنفيذ العمل المكلف به :-

لقد سبق وأن تبين – عند بحث تعريف عقد السمسرة وخصائصه – أن الأصل في التزام السمسار يتمثل في البحث عن متعاقد يرتضي التعاقد مع من وسطه ، والتقريب بين المتعاقدين وإقناعهم بأهمية العقد ، أو الصفقة بالنسبة لهما ، ويدير التفاوض فيما بينهما إلى أن ينتهي الأمر إلى إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه ودون أن يكون نائباً ، أو وكيلاً لأي منهما ، أو أن يكون عاملاً أو تابعاً لأحدهما ، وينتهي دور السمسار بمجرد أن تؤدي المعلومات التي أداها أو المفاوضات التي أجراها إلى إبرام العقد، ويستحق أجره أو عمولته المقررة

بموجب الاتفاق أو العرف ، أو التسعيرة الرسمية ، أو التي يتم تقديرها بموجب القضاء ، ودون أن يسأل عن تنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه .

و يثار بشأن التزام السمسار هذا عدة مسائل وتتفرع عنه عدة التزامات منها نوع العناية المطلوب من السمسار بذلها عند تنفيذ التزامه ، واحترام مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ الالتزام وإخبار العميل عن وجود الشخص الذي يرتضي التعاقد مع العميل وبظروف هذا الشخص وأحواله وبظروف الصفقة وكل ما يتعلق بها ، وسوف أتناولها بإيجاز وبما يحقق الغاية من تناولها وحكم القانون بشأن نائب السمسار وتعدد السماسرة في العمل الواحد .

يطلب من السمسار في أداء التزامه العناية المعتادة في السمسار العادي ، فما دام أن عمل السمسار يعد عملاً تجارياً ، فإنه يكون بمقابل ، فالعمل التجاري لا يتم على سبيل التبرع (المادة (55) تجارة أردني والمادة (49) تجارة مصري والمادة (112) تجارة سوري) إذ أن العناية المطلوبة منه ليست العناية الشخصية ، وإنما العناية المعتادة في السمسار العادي الذي يكون حريصاً في معاملاته بوصفه وسيطاً محترفاً إذا قيس بعناية الرجل العادي (القليوبي ، 1987 : 225) .

وهذه العناية تفرض على السمسار أن يعلم العميل الذي كلفه بالتوسط في إبرام الصفقة بظروف وأحوال المتعاقد الآخر الذي يرغب في التعاقد مع العميل والمعلومات الضرورية المتعلقة بالصفقة متى كان يعلم بها، إذ يتوجب عليه أن يعلم عميله ما إذا كان المتعاقد الآخر ناقص الأهلية ، أو عديم الأهلية ، أو محجوراً عليه ، أو مفلساً ، أو على وشك الإفلاس ، أو مشهوراً بالمماطلة في دفع الالتزامات المترتبة عليه ، وكذلك إذا كان المتعاقد الآخر شخصاً معنوياً أن يبين ما إذا كان هذا موجوداً فعلاً ، أو وهمياً ، أو منحلاً ، وكافة المعلومات الضرورية عن هذا المتعاقد ، سواء أكان شخصاً طبيعياً ، أو معنوياً ، التي لو علم بها العميل

لما أقدم على التعاقد معه (العطير،1993 : 474 ، قايد ، 1995 : 130 ، القليوبي ، 1992 : 224) .

كما يجب عليه أن يحيط عميله بالمعلومات عن الصفقة التي يتوسط في إبرامها ، ومنها وجود محل العقد ، وما إذا كان هناك نزاع على المحل ، أو حجوزات عليه ، أو وجود ما يعرقل التعاقد ، فإذا كان السمسار يتوسط في إبرام عقد بيع فإنه يكون ملزماً بأن يزود عميله بنوع البضاعة وكميتها ومكان التعاقد وتاريخ التسليم وحالة الأسعار في السوق من حيث الارتفاع والانخفاض (عيد ، 1968 : 290 – 291) .

وفيما يخص التهويل في المعلومات من قبل السمسار عن أهمية الصفقة ، وعن نوع البضاعة التي يقوم في مواجهة العميل ، أو المتعاقد الآخر، فإنه لايُعد إخلالاً في تنفيذ السمسار التزامه إلا إذا اتخذت طرقاً احتيالية ، فالأصل في العميل أو المتعاقد الآخر أن يبذل جهداً ويتأكد بنفسه من الصفقة التي يرغب في إبرامها من ناحية أهميتها بالنسبة له ومدى الربح الذي سيجنيه منها ؛ لأنه هو الذي سيبرم العقد في النهاية وإذا ما أخذت هذه التهويلات والمبالغات التي يقوم بها السمسار طرقا احتيالية من أجل إقناع العميل بالصفقة وإبرام العقد ، كما لو كان محل العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه قطعة أرض ويرغب العميل في أن تكون هذه القطعة في منطقة معينة لاعتبارات يتوخاها العميل وقدم السمسار مخطط أراضي خاص بقطعة تقع في نفس الموقع الذي يبحث عنه العميل ولم يقدم المخطط الخاص بالقطعة محل التعاقد والتي لا تقع في نفس المحل الذي طلبه العميل ، ففي مثل هذه الحالة يكون السمسار قد أخل بالتزامه وتعرض للمسؤولية الجزائية عن جرم الاحتيال إذا توافرت أركان جرم الاحتيال الأخرى (قايد ، 1995 : 130 ، القليوبي ، 1982 : 225) .

ينبغي على السمسار في تنفيذ التزامه أن يلتزم بقاعدة حسن النية التي يوجبها في كل عقد من العقود المادة (202) من القانون المدني الأردني ، وإذا ما أخل السمسار بمبدأ حسن النية في تنفيذ عقد السمسرة وبالتزاماته التي يفرضها عليه عقد السمسرة فإنه تتحقق مسؤوليته العقدية في مواجهة عميله الذي كلف بالتوسط أو مواجهة عميله والمتعاقد الآخر إذا كان قد تم توسيطه من جانب الطرفين ومسؤوليـة تقصيريه في مواجهة المتعاقد الآخر إذا لم يكن قد تم توسيط السمسار من قبله (شمس ، 2009 : 528) .

وإن الأمانة في عرض الصفقة على العميل وعلى المتعاقد الآخر من قبل السمسار، قد اختلف فيها حكم القانون المصري عن القانونين الأردني والسوري ، حيث نصت المادة (200) من قانون التجارة المصري على ما يلي :- (على السمسار ولو لم يكن مفوضا إلا من احد طرفي العقد أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يوقفهما على جميع الظروف التي يعلمها عن الصفقة ويكون السمسار مسؤولاً قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطا جسيم) .

أما قانونا التجارة الأردني والسوري ، فلم ينصا على هذا الشرط بمثل هذا الوضوح ، فقد نصت المادة (102) من قانون التجارة الأردني على ما يلي :- (يفقد السمسار كل حق في الأجر وفي استرجاع النفقات التي صرفها إذا عمل لمصلحة المتعاقد الآخر بما يخالف التزاماته ، أو إذا حمل هذا المتعاقد الآخر على وعده بأجر ما في ظروف تمنع فيها قواعد حسن النية من اخذ هذا الوعد) وتطابقها المادة (177) من قانون التجارة السوري .

فمن خلال نص المادة (200) من قانون التجارة المصري يتضح أن الالتزام الملقى على عاتق السمسار والمتمثل بأن يحيط الطرفين علماً بظروف الصفقة ولو لم يكن مفوضا إلا من أحد العاقدين ، وبكل أمانة ، وأنه يكون مسؤولاً قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم ، حيث إن هذا الالتزام يتفق مع طبيعة مضمون الالتزام الرئيس للسمسار لأن السمسار يتولى

مهمة التقريب بين طرفين من أجل إبرام عقد معين الأمر الذي يفرض على السمسار أن ينقل إليهما بأمانة كل ما لديه من معلومات بشأن هذا العقد (الشهاوى ، ب . ت : 334) .

أما في القانونين الأردني والسوري ، فإن جانباً من الفقه يرى ووفقاً لنص هذين القانونين أن السمسار ملزم بأن لا يقوم بالعمل لمصلحة الشخص الثالث المتعاقد بما يخالف مبدأ حسن النية ويضر بمصلحة عميله ، كما يمتنع عليه حمل العاقد الآخر على وعده بأجر ما بقصد العمل لمصلحته وإضراراً بمصلحة العميل ، وإذا أقدم السمسار على هذا العمل فقد حقه في الأجر وباستعادة النفقات .

ويخالف السمسار الالتزام المذكور، مثلا ، إذا قام بإعطاء عميله معلومات غير صحيحة عن حالة السوق ، فحمله على التعاقد بشروط مضره به ، ويكون السمسار مسؤولاً في هذه الحالة تجاه عميله سواء قام بهذا العمل مقابل وعد بأجر من الشخص الثالث المتعاقد ، أو محاباة له بدافع القرابة ، أو الصداقة ، أو بأي دافع آخر ، ولكن مجرد وعد السمسار بالأجر من قبل الشخص الثالث المتعاقد لا يقرر معه حتما في جميع الأحوال وجود تواطؤ بين الاثنين للإضرار بمصلحة العميل ، إذ إن تقاضي الأجر من المتعاقد الآخر يجوز فيما إذا اتفق عليه مع العميل أو كان العرف المحلي يجيز في بعض العمليات توزيع أجر السمسار بين العميل والمتعاقد الآخر (عيد ، 1968 : 290 – 291) .

و يرى الباحث أن نص القانون المصري يتفق وطبيعة عقد السمسرة ؛ لكون محله عملاً مادياً يمارس السمسار عمله بموجبه ، وعلى وجه الاستقلال ودون أن يكون تابعاً لأحد العاقدين ، أو وكيلاً أو نائباً عن أحدهما ، وإن القانونين الأردني والسوري عندما فرقا بين مصلحة العميل الذي فوض السمسار والمتعاقد الآخر الذي لم يفوض السمسار يكونان قد أخليا بذلك مسؤولية السمسار تجاه المتعاقد الآخر عن إعطاء معلومات غير صحيحة عن الصفقة ،

وافترضا في السمسار أن يعمل لمصلحة عميله فقط (باستثناء إعطاء المعلومات بوسائل احتيالية) ، حيث أننا نكون أمام جرم الاحتيال إذا توافرت أركانه وشروطه الوارد ذكرها في قانون العقوبات ، وإن حكم القانونين الأردني والسوري جاء جراء نص القانونين على أن عقد السمسرة ينطبق عليه الأحكام العامة للوكالة وأن القانونين بهذا الحكم قد عاملا السمسار على أساس أنه وكيل عن عميله حيث إن الوكالة توجب على الوكيل العمل لمصلحة موكله، وهما بذلك يكونان قد ناقضا نفسيهما ، حيث إن تعريف عقد السمسرة فيهما جاء فيه أن السمسار قد يكون مفوضا عن المتعاقدين ، وأنهما حين عالجا مسألة أجور السمسار بينا أن الأجر قد يكون على المتعاقدين إذا كان مفوضا من قبلهما ، ولم يشترطا أن يعلم كل متعاقد بتفويض المتعاقد الآخر ، إضافة إلى أن بعض التشريعات الخاصة الأردنية افترضت أن اجور السمسار بالأصل تكون على المتعاقدين الاثنين إلى أن يثبت العكس .

والأصل في السمسار أن يقوم بالعمل المكلف به شخصياً ، لأن عقد السمسرة من العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي ، كما سبق ، بيانة في الفصل السابق ، ولكن إذا أناب السمسار غيره في تنفيذ عقد السمسرة ، فما الحكم القانوني ؟

نظم قانون التجارة المصري حالة الإنابة والآثار المترتبة على ذلك ، فقد نصت المادة (204) منه على ما يلي :- (1- إذا أناب السمسار غيره في تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه ويكون السمسار ونائبه متضامنين في المسؤولية .

2- وإذا رخص للسمسار في إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب ، فلا يكون السمسار مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه ، أو عن خطئه في التعليمات التي أصدرها له .

3- وفي جميع الأحوال يجوز لمن فوض السمسار ولنائب السمسار أن يرجع كـل منهمـا مباشرة على الآخر) .

وأما القانونان الأردني والسوري فإنهما لم ينصا على إنابة السمسار لشخص آخـر فـي تنفيذ التزامه ، وحكم هذه الإنابة ، وبما أن هذين القانونين قد أحالا على عقد الوكالة كل مـسالة تتعلق بعقد السمسرة لم يرد بشأنها نص ، فإنه لابد من العودة إلى القانون المـدني فـي الأردن وسوريا لمعرفة حكم النيابة وأثارها (المادة 99 تجارة أردني والمادة 2/174 تجارة سوري) .

فالمادة (843) من القانون المدني الأردني نصت على ما يلي : - (1- ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل ، أو مصرحا له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي .

2- فإذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل الغير دون تحديد، فإنه يكون مسؤولاً تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدر له من توجيهات) .

في حين نصت المادة (674) من القانون المدني السوري على ما يلي :-

(1- إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ،ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية .

2- أما إذا رخص الوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات

3- ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة علـى الآخر) .

ومن خلال النصوص السابقة يتضح أن المشرعين السوري والمصري يأخذان بنفس الحكم إذ يجيزا للسمسار أن يوكل أو ينيب غيره في العمل المكلف به من قبل عميله ، حتى لو لم يصرح له بذلك ، وأما المشرع الأردني فإنه لم يجز للسمسار أن ينيب غيره فيما كلف به إلا إذا أذن له العميل أو صرح له بذلك ، وإن الحال في التشريعين المصري و السوري أن السمسار إذا لم يكن مصرحاً له بإنابة غيره في تنفيذ عقد السمسرة و قام مع ذلك بإنابة غيره ، فإنه – أي السمسار – يكون مسؤولاً عن أعمال نائبه في مواجهة العميل كما لو كانت صادره عنه شخصياً ، وفي هذه الحالة يكون السمسار ونائبه متضامنين في المسؤولية ، وأساس ذلك أن عقد السمسرة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، الأمر الذي يترتب عليه أن تكون مسؤولية السمسار مسئولية كاملة عن أعمال نائبة الذي لم يرخص له الاستعانة به ، ويجوز لعميل السمسار الرجوع بدعوى مباشرة على نائب هذا الأخير للمطالبة بحقوقه مثل حقه في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة خطئه في تنفيذ العمل المكلف به ، كما يجوز لنائب السمسار مطالبة العميل بحقوقه قبله كحقه في الأجر أو المصاريف ، التي أنفقها في تنفيذ إتمام العمل المكلف به إذا كان متفقاً على ذلك (القليوبي ، 1987 : 235) .

ويرى الباحث أن الحكم في الأردن في حالة قيام السمسار بإنابة غيره في تنفيذ عقد السمسرة رغم عدم وجود تفويض له، أو تصريح من عميله فإن النائب لا يستطيع الرجوع على عميل السمسار للمطالبة بأية حقوق إذ إن عقد السمسرة لا يمتد اليه ولا تربطه بالعميل أية علاقة عقدية ، وأن العميل لا يستطيع الرجوع على النائب على أساس المسئولية العقدية ، وأن له الرجوع عليه على أساس المسؤلية التقصيريه ووفقا للقواعد العامة إن كانت أركانها وشروطها متوافرة ، وأن العلاقة التي يتصور وجودها هي الفضالة ، وحيث إن الفضولي لا يترتب له أجر

مسمى ولكون عقد السمسرة من العقود التجارية القائمة على فكرة المعاوضة وأنـــه لا تـــتم إلا بأجر فإنه لا توجد علاقة سمسرة بين العميل والنائب .

وأما في حالة كون السمسار مأذوناً ، أو مصرحاً له في إقامة نائب ، فإن الوضـــع فـــي الأردن ومصر وسوريا يأخذ نفس الحكم مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط التي أوجبها المـــشرع الأردني للمطالبة بحقوق السمسار، كما سأبين لاحقاً ، فإذا كان السمسار مأذوناً أو مصرحاً لـــه في إقامة نائب ودون تحديد ، فإن السمسار يسأل عن اختيار النائب وعما يصدره من تعليمـــات إلى النائب كأن يختار السمسار نائباً لا يتمتع بالخبرة والدراية الكافية لتنفيذ العمل المكلف بـــه ، أو أن يصدر إلى النائب تعليمات خطأ تضر بمصلحة العميل ، ذلك أنه يتعين على السمسار في اختياره لنائب ، أن يتوخى مصلحة العميل ؛ من خلال اختياره نائباً يتمتع بـــالخبرة والـــسمعة الطيبة في مجال الوساطة في التعاقد ، وعليه أن يتحمل مسؤولية اختياره ، وإذا كان النائـــب محدداً فإن السمسار لا يسأل عن أعمال النائب في مواجهة العميل ، إلا عما يصدر عنـــه مـــن تعليمات إلى العميل ، وتنشأعلاقة مباشرة بين النائب والعميل إذ يستطيع كل منهمـــا الرجـــوع مباشرة على الآخر ، فالعميل يستطيع الرجوع على النائب لمطالبة بالتعويض عن أخطاءئه التي ارتكبها أثناء تنفيذ عقـــد السمسرة ، والنائب يستطيع الرجـــــوع علـــى العميـــــل لمطالبتـــه بالـــعمولة (العكيلي ، 2008 : 402) وإن النائب والسمسار يسألان بالتضامن في مواجهـــة العميل عن أخطاء النائب .

ولابد من ملاحظة أن رجوع النائب على العميل في الأردن – للمطالبة بالحقوق التـــي يرتبها عقد السمسرة – لا تقبل إلا إذا كان النائب مسجلاً في السجل الخاص به ، أو مرخـــصاً إذا كان التشريع الخاص يشترط التسجيل أو الترخيص لقبول دعوى عمولة السمسرة ، كما هـــو

الحال بالنسبة للسماسرة الخاضعين لنظام الـدلالين والـسماسرة العثمـاني وقـانون الـوكلاء والوسطاء التجاريين .

وأما في حالة تفويض عدة سماسرة من قبل العميل في عمل واحد ، فإن قانون التجارة المصري قد نظم هذه الحالة ، بينما قانون التجارة الأردني والسوري لم ينظما هـذه الحالـة ، وإنما تركا أمر هذه المسالة للقواعد العامة ، فقد نصت المادة (205) من قانون التجارة المصري على ما يلي :- (1- إذا فوض عدة سماسرة بعقد واحد كانوا مسؤولين بالتضامن عن العمـل المكلفين به إلا إذا رخص لهم في العمل منفردين .

2- وإذا فوض أشخاص متعددون سمساراً واحداً في عمل مشترك بينهم كانوا مـسؤولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذا لهذا التفويض ما لم يتفق على غير ذلك .

3- وإذا تم العقد بتدخل عدة سماسرة ولم يعين لكل منهم أجر مستقل إستحق كل منهمـا نصيباً في الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد في إبرام العقد) .

فإذا اتفق شخص مع أكثر من سمسار بعقد واحد للقيام بعمل واحد ، فإن مسؤوليتهم تكون تضامنية تجاه الموسط عن الأخطاء التي يرتكبونها ؛ ذلك إن العمل بالنسبة إليهم يعـد عمـلاً تجارياً بحكم ماهيته الذاتية ، والقاعدة أن التضامن يفترض في الالتزامات التجارية ، ولا تنتفي مسؤوليتهم التضامنية إلا إذا رخص لهم الموسط في العمل منفردين (العكيلي، 2008 : 402).

لا يسأل السمسار عن تنفيذ العقد الذي توسط به إلا إذا اتفق علـى ذلـك بـين العميـل والسمسار، وهذا الحكم مستمد من قانون التجارة في الدول محل الدراسـة (المـادة (1/101) من قانون التجارة الأردني والمادة (194) تجارة مصري والمادة (2/178) تجارة سـوري) فالسمسار لا يسال عن تنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه إلا إذا اشترط ذلك في عقد السمـسرة وفي هذه الحالة يقوم السمسار بعمله كسمسار وبعمل المؤمن الذي يضمن كافة المخـاطر التـي

تحول دون تنفيذ العقد بما فيها القوة القاهرة باستثناء المخاطر التي سببها العميل ، ويستحق السمسار عمولة إضافية عن هذا الضمان (يونس ، ب ت : 89) .

وكما يسأل السمسار عن تنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه إذا كان قد ارتكب غشاً أو خطئاً جسيماً حال دون تمكن المتعاقدين من تنفيذ العقد تنفيذاً اعتيادياً (المادة (203) تجارة مصري والمادة (2/178) تجارة سوري) فإن القانون الأردني وإن خلا من النص على مسؤولية السمسار عن تنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه في حال ارتكاب السمسار لغش أو خطأ جسيم حال دون تنفيذ العقد من قبل المتعاقدين ، فإنه يمكن الأخذ بالحكم الوارد في قانوني التجارة السوري والمصري وفقا للأحكام العامة وذلك سنداً لأحكام المادة (202) من القانون المدني الأردني ، القاضية بوجوب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل علية وبطريقة تتفق مع ما يوجبة حسن النية .

ويدخل تحت التزام السمسار بتنفيذ العمل المكلف به إخبار العميل عن إيجاد متعاقد آخر واسم العميل في الوقت المناسب ، فعندما يصل السمسار إلى مرحلة يعتقد معها أنه تم الوصول إلى مرحلة إبرام العقد ، فإنه يكون ملزما بإعلام عميله إن وجهة نظره أي العميل والمتعاقد الآخر متطابقتان وباسم هذا المتعاقد ، وأن كان السمسار لا يجبر على كشف اسم المتعاقد الآخر لعميله منذ بداية إجراء المفاوضات مع هذا المتعاقد ، وذلك لكي لا يتم الاتصال بينهما مباشرة والاستغناء عن خدمات السمسار مما يترتب عليه ضياع حقوقه في الأجر ، وأما في حالة أن عقد السمسرة قد ورد فيه شرط كشف اسم المتعاقد في مراحل التفاوض جميعها فإن السمسار يكون ملزما بالكشف عن اسم المتعاقد الآخر، وكذلك الحال إذا كانت طبيعة العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه تستدعي أن يتم كشف اسم المتعاقد الآخرابتداءً لكون شخص هذا المتعاقد محل اعتبار في إبرام العقد كما لو كلف العميل السمسار في البحث عن متعاقد يرتضي

الدخول معه في شركة مضاربة ، إذ إن العميل في مثل هذه الحالة يكون من حقه معرفة اسم المتعاقد وظروفه وأوضاعه المادية ؛ لأن هذه المعلومات يبنى عليها أن يتخذ العميل قراراً بالتعاقد مع هذا المتعاقد من عدمه (شمس ، 2008 : 528) .

ب- عدم التوسط لأشخاص اشتهروا بعدم ملاءتهم أو يعلم بعدم أهليتهم :-

إن القاعدة العامة وفقا لنص المادة (116) من القانون المدني الأردني ، والتي تقابلها المادة (109) من القانون المدني المصري والمادة (110) مدني سوري ، تقضي بأن عبء إثبات نقص الأهلية يكون على من يدعيها، فإذا ادعى احد العاقدين نقص الأهلية بغية التوصل إلى بطلان العقد كان عليه إثبات ، هذا الادعاء هذا ولما كانت القاعدة هي أهلية كل شخص ما لم يثبت العكس، وأن المتعاقد غير ملزم بإعلان نقص أهليته وجب على كل متعاقد أن يتأكد من كمال أهلية من يتعاقد معه، وإلا تحمل تبعة تقصيره إذا بطل العقد لنقص الأهلية .

وإن قانون التجارة المصري- وحين نظم أحكام عقد السمسرة - قد أخذ بهذه القاعدة العامة إذ نص في المادة (203) منه على ما يلي :- (لا يضمن السمسار يسر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه ، ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمته أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه) .

فمن خلال هذا النص يتضح أن السمسار لا يسأل عن يسر أي من طرفي العقد سواء أكان عميله أم المتعاقد الآخر، أو عن عدم أهلية أو نقص أهلية أي منهما ، فلو كان العميل أو المتعاقد الآخر معسراً ، أو على وشك الإفلاس ، أو محجوراً عليه ، أو كان مماطلاً في دفع التزاماته ، أو كان ناقص الأهلية ، أو عديم الأهلية شريطة أن لا يكون السمسار يعلم عن أي من هذه الأمور، أو أي أمر يجعل أحد المتعاقدين غير قادر على تحمل إلتزاماته التعاقدية التي

يرتبها العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه ، وكذلك في حال علم السمسار بهـــذه الأمــور وعلم المتعاقد الآخر بها وقبل هذا الآخر بأن يتعاقد مع المتعاقد الآخر، فإن السمسار لا يسأل عن هذه الأمور ، أما إذا علم السمسار بأي من هذه الأمور – السابق ذكرها – وأخفى ذلــك علــى العميل ، أو على المتعاقد الآخر وترتب على ذلك أن لحق بالمتعاقد ضرر ، فإنه يكون ملزمـــاً بتعويضه لأنه في مثل هذه الحالة يكون قــد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فــي مواجهــة أحــد العاقدين ، وإن الذي يلزم بإثبات الغش أو الخطأ الجسيم من جانب السمسار المتعاقد الذي يدعي هذا الغش أو الخطأ الجسيم .

أمـــا قانونا التجارة الأردني والسوري ، فقد ألزما السمـــسار بـــضمان يـــسر وأهليـــة الطـــرف المتعاقد .

فقد نصت المادة (103) من قانون التجارة الأردني على ما يلي :- (لا يحق للسمسار أن يتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم ملاءتهم المالية أو يعلم بعدم أهليتهم) .

كما نصت المادة (178/ 1) من قانون التجارة السوري على ما يلي :- (1- لا يجــوز للسمسار إن يتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم ملاءتهم أو يعلم بعدم أهليـــتهم) ، وإن النـــصين يعدان متطابقين من ناحية المعنى والحكم .

ويرى جانب من الفقهاء أن هذين النصين يقضيان بأن لا يتعاقد السمسار مع أشخاص لا تتوافر فيهم صلاحية التعاقد مع العميل وبعدم قبول تكليف أشخاص لا تتوافر فيهم مثــل هــذه الشروط وإذا خالف السمسار هذا الشرط، فإنه تقوم بحقــه المــسؤولية العقديـــة تجــاه عميلـــه والمسؤولية التقصيرية تجاه المتعاقد الآخر الذي لم يفوض السمسار، فالسمسار ممنوع عليـــه أن يدعو الغير إلى التعاقد مع عميله المعسر أو عديم الأهلية ؛ أي المعلن عدم أهليته أو إعـــساره، وأما فيما يتعلق بعدم أهلية الغير، فإنه يقصد به عدم صلاحية الغير للتعاقد مع العميل ، أو تحمل

الالتزامات الناشئة عن العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه ، ولا يشترط أن يكون الغير عديم الأهلية بالمعنى الفني الدقيق لهذا الاصطلاح ، وإنما يكفي أن يكون ناقص الأهلية غير صالح لتحمل الالتزامات حتى يكون السمسار مسؤولاً تجاه العميل ، إذ يقصد بعدم الأهلية انعدام الأهلية الكاملة ، وأن السمسار لا يسأل عن ذلك إلا إذا كان يعلم بعدم أهلية عميله أو المتعاقد الآخر أو بعدم ملاءة أي منهما ، وأن المشرع لم يضع الجزاء المترتب على السمسار المخالف لهذا الالتزام باستثناء فقد الأجر (دويدار، 2008 : 185 ، عيد ، 1968 :290 – 291) .

ولا يتفق الباحث مع هذا التفسير السابق لنص القانونين الأردني والسوري ؛ وذلك للأسباب التالية :-

1- تقضي القاعدة بأن لا اجتهاد في مورد النص ، فالنص القانوني حظر أن يتوسط السمسار لأشخاص اشتهروا بعدم الملاءة ، أو يعلم بعدم الأهليه فالمقصود بعبارة عدم التوسط أن يقبل التكليف من شخص غير مليء ، أو عديم الأهلية.

إن الحظر يكون في الجانب الخاص بالعميل أو المتعاقدين إذا كان كلٌ من المتعاقدين قد فوضا السمسار، أما إذا لم يكن مفوضاً إلا من عميله فقط فإن الحظر لا يكون وفقا لهذا النص ، وإنما وفقا للقواعد العامة ، بمعنى إن السمسار لا يسأل إذا تعاقد مع الغير عديم الملاءة ، أوعديم الأهلية ، أو ناقص الأهلية إلا إذا توافر بحقه الغش أو الخطأ الجسيم وتوافرت كافة أركان المسؤولية التقصيرية بحق السمسار .

2- المقصود بانعدام الأهلية هو أن يكون العميل الذي كلف السمسار عديم الأهليه لصغر السن أو الجنون أو العته أو محجوراً عليه لسفه أو لغفلة (المادتان (127) من القانون المدني الأردني والمادة (114) من القانون المدني السوري) فلا يعقل أن يكون بإمكان العميل ناقص الأهلية إبرام العقد مباشرة مع المتعاقد الآخر ويكون العقد

موقوفاً على الإجازة ولا يجوز أن يبرم نفس العقد نتيجة توسط السمسار، لأن حكم القانون يكون واحداً .

3- إن الأخذ بالتفسير الذي قال به الشارحون لنص القانونين السوري والأردني ، يعني أن تعطيل أحكام القانون الأخرى ، وعلى سبيل المثال ناقص الأهلية المأذون له بالتجارة (المادة (120) من القانون الأردني والمادة (113) من القانون المدني السوري) لا يستطيع إبرام عقد بوساطة السمسار ويستطيع في نفس الوقت إبرام العقد دون توسط السمسار .

وأن نصي القانونين الأردني والسوري المذكورين أعلاه يعنيان أن السمسار ممنوع عليه أن يقبل أن يكون عميله عديم الملاءة أو عديم الأهلية، فلا يجوز له أن يكون عميله معسراً، أو مفلسا أو محجوراً عليه ، أو على وشك الإفلاس ، أو الإعسار، أو من الأشخاص الذين يظهر عليهم عدم الملاءة من خلال المماطلة في تنفيذ الالتزامات ، أو يعلم إن عميله ذو أهلية منعدمة كعدم بلوغه سن التمييز أو الجنون أو العته أو كونه محجورا عليه لسفه أو غفله ، وإذا كان عميله شخصاً معنوياً فإن انعدام أهليته أو عدم ملاءته تتمثل بكونه منحلاً، أو مصفى ، أو تحت التصفية ، أو كان وهمياً لا وجود له ، أو ممنوعاً من ممارسة الأعمال التي تكون محلا للعقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه ، وإذا توافر عدم الملاءة أو انعدام الأهلية بحق العميل ، فانه لا يجوز للسمسار إن يتوسط لمثل هؤلاء الأشخاص ، وأن هذا الالتزام مقرر بحكم هذا النص وليس بموجب الأحكام العامة ، بمعنى أنه حتى لو علم المتعاقد الآخر بإعسار أو عدم ملاءة الطرف الآخر، فان السمسار يبقى مسؤولاً عن مخالفته لهذا الالتزام ويكون معرضاً لفقدان حقه في الأجر ، بينما القانون المصري يجعل من علم المتعاقد الآخر بإعسار، أو عدم ملاءة الطرف الآخر حائلاً دون مساءلة السمسار .

وقد فرق المشرعان الأردني والسوري بين عدم ملاءة العميل وبين عدم أهليته حيث إن عدم الملاءة يكفي من يدعيه أن يثبته في مواجهة السمسار؛ لتتحقق مسؤولية السمسار المدنيـــة التقصيريه ، أو العقدية وفقدان حقه في الأجر، وأن على السمسار إن يثبت عـــدم العلـــم بعـــدم الملاءة أو انعدام الأهلية ، حتى تخلى مسؤوليته المدنية، بينما انعدام الأهلية يفترض أن السمسار لا يعلم بانعدام الأهلية، وأن على الطرف الذي يدعي انعدام الأهلية أن يثبت انعدام الأهلية بحق العميل وعلم السمسار بهذا الانعدام معا حتى تتحقق مسؤولية السمسار العقديـــة أو التقـــصيريه حسب الأحوال .

وقد تناقضت أحكام قانون التجارة السوري في شأن هذا الالتزام ، فبعد أن أورد فـــي الفقرة الأولى من المادة (178) منه مسؤولية السمسار عن يسار عميله عاد ، نص في الفقـــرة الثانية من ذات المادة على ما يلي :- (2- لا يضمن السمسار يسر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه ولا يسأل عن تنفيذ العقد إلا إذْ ثبت الغش أو الخطأ من جانبه) إذ لا يجـــوز أن يكـــون السمسار مسؤولاً عن يسار عميله ثم يقرر أنه لا يسال عن هذا اليسر .

لم يكتفِ قانون التجارة السوري بتقرير مسؤولية السمـــسار المدنيـــة ســـواء العقديـــة أو التقصيريه عند قيامه بالتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم الملاءة ، أو كان يعلم بانعـــدام أهليـــتهم وإنما قرر مسؤولية جزائية بجانب هذه المسؤولية المدنية بحق السمسار، والمتمثلـــة بمعاقبتـــه بعقوبة جرم الاحتيال الوارد ذكره في قانون العقوبات، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة (178) منه على ما يلي :- (3- يعاقب السمسار الذي يخالف أحكام الفقـــرة (1) مـــن هـــذه المـــادة بالعقوبات المنصوص عليها في المادة (641) من قانون العقوبات العام) وإن إيراد مثل هـــذا النص يعد ميزة لقانون التجارة السوري على القانونين المصري والأردني اللذين لم يقررا مثل هذا الجزاء في حق السمسار المخالف لإلتزامه .

هذا ويذهب أحد شراح قانون التجارة السوري إلى القول :- إن تطبيق عقوبة الإحتيال على السمسار الذي يتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم الملاءة، أو كان يعلم بانعدام أهلية موسطه يشترط لها أن تتوافر كافة أركان جرم الاحتيال بحق السمسار (شمس ، 2009 :535 - 572)

ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي وذلك لسببين :-

1- إن المشرع السوري حين قرر تطبيق العقوبة الجزائية بحق السمسار لم يشترط ضرورة توافر كافة أركان جرم الاحتيال الأخرى مجتمعة ولا اجتهاد في مورد النص .

2- لو كان المشرع يقصد توافر جميع أركان جرم الاحتيال الوارد ذكرها في قانون العقوبات لما أورد النص في قانون التجارة السوري ، حيث إنه في حالة توافر أركان جرم الاحتيال في حق السمسار فإنه يتعرض للعقوبة الجزائية ودون الحاجة إلى النص على العقوبة في قانون التجارة ، فالسمسار يتعرض لعقوبة جرم الاحتيال في مصر والأردن إذا توافرت كافة أركان جرم الاحتيال بالرغم من عدم النص على ذلك في قانون التجارة في هاتين الدولتين .

ج- التزام السمسار بأن لا يكون طرفاً في العقد الذي يتوسط في إبرامه :-

ورد هذا الالتزام في قانون التجارة المصري ، إذ نصت المادة (201) منه على ما يلي :- (لا يجوز للسمسار إن يقيم نفسه طرفا في العقد الذي يتوسط في إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد في ذلك ، وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أي أجر) .

أما قانونا التجارة الأردني والسوري فلم ينصا على هذا الالتزام ، وأن كان هذا الالتزام مقرراً في المادة (549) من القانون المدني الأردني التي نصت على ما يلي :- (لا يجوز للوسطاء أو الخبراء أن يشتروا بأسمائهم أو باسم مستعار الأموال التي عهد إليهم في بيعها) .

وقد حظر المشرع المصري على السمسار أن يكون طرفاً في أي عقد يتوسط في إبرامه أياً كان نوعه ، أما المشرع الأردني وفي القانون المدني فإنه أورد الحظر بشأن عقد البيع فقــط وأن الحظر على السمسار بأن يكون طرفاً في العقد الذي توسط في إبرامه قد تم إيراده في نظام الدلالين والسماسرة العثماني إذ نصت المادة (16) من هذا النظام على ما يلي :- (رسم الدلالة يختص بالدلال الذي يجري المعاملة ، ولا يسوغ لمن يشتغل بالدلالــة أن يتعــاطى لحــسابه أو باسمه شيئا من المعاملات التجارية) .

وإذا خالف السمسار هذا الالتزام وأقام نفسه طرفاً في العقد الذي توسط في إبرامه سواء باسمه أو باسم مستعار، ولم يكن مخولاً بذلك عند بدء تكليفه بمهمة السمسرة ، فإن العقد الــذي أبرمه يكون عقداً موقوفاً على إجازة المتعاقد الذي حل محله في إبرام العقد في القانون الأردني (المادة (171) من القانون المدني) وباطلاً بطلاناً نسبياً في القانونين المــصري والــسوري (المادة (138) مدني مصري والمادة (145) مدني سوري) وإن ذلك يترتب عليه أن العقد لا يرتب آثاره في القانون المدني الأردني إلا إذا تمت إجازته من قبل المتعاقد وتسري آثاره مــن تاريخ إبرامه أو من التاريخ الوارد في العقد الموقوف ، أما في التشريعين المصري و السوري فإن العقد يعد صحيحاً مرتباً لآثاره ، ولكن إذ طلب إبطاله من قبل المتعاقد ترتب عليه بطــلان العقد من تاريخ بدء سريان العقد، وفي حالة طلب فسخ العقد الموقوف فــي الأردن أو طلــب تقرير البطلان في مصر وسوريا فــإن السمسار يكون عرضة للــــحكم عليــــه بــالتعويض (عوض ،1982 : 117) .

وإن الحكمة التي توخاها المشرع من تقرير منع السمسار من أن يقيم نفسه محل المتعاقد الذي فوضه بالتوسط هي حماية هذا المتعاقد ، لأن السمسار قد يضحي بمصلحة العميل في سبيل مصلحته الخاصة (سامي ، 2002 : 315) .

ولكن إذا أقام السمسار نفسه طرفاً في العقد الذي توسط في إبرامه وكان مأذونا له بذلك عند تكليفه بمهمة السمسرة أو تم إجازة العقد من قبل المتعاقد ، هل تطبق أحكام عقد السمسرة وتترتب آثاره ومنها حقه في الأجر كسمسار ؟ لقد حسم قانون التجارة المصري الأمر إذ قرر أن السمسار لا يستحق أي اجر في مثل هذه الحالة ، أما قانونا التجارة الأردني والسوري فلم يرتبا هذا الحكم، ولقد ذهب البعض إلى القول إنه في حال إقامة السمسار نفسه طرفاً في العقد محل من وسطه وأجاز العاقد ذلك ، فإنه لم يعد هناك عقد سمسرة لأن عقد السمسرة قد فسخ ، ومنهم من قال :- إن السمسار لا يستحق عمولة السمسرة لكونه لم يقم ببذل جهد في البحث عن متعاقد آخر (يونس، : العقود ب ت : 91 ، العطير ،1993 :476) .

د- تسجيل المعاملات التي عقدت بوساطته وحفظ نصوصها وشروطها الخاصة وحفظ الوثائق الخاصة بها وحفظ العينات في العقود التي تمت بطريق العيينة :-

إن هذا الالتزام تم تقريره في المادة (104) من قانون التجارة الأردني والتي نصت على ما يلي :- (1- يجب على السمسار أن يسجل جميع المعاملات التي عقدت بوساطته ، مع نصوصها وشروطها الخاصة وأن يحفظ الوثائق المختصة بها ، ويعطي عن ذلك صورة طبق الأصل لكل من يطلبها من المتعاقدين ، 2- وفي البيوع بالعينة يجب عليه أن يحتفظ بالعينة إلى أن تتم العملية) وتقابلها المادة (179) من قانون التجارة السوري .

وأما قانون التجارة المصري فقد نص على هذا الالتزام في المادة (206) منه على ما يلي :- (1- على السمسار أن يقيد في دفتره جميع المعاملات التي تبرم بسعيه ، وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بها ، وان يعطي من ذلك صوراً طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين ، وتسري على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية ، 2- في البيوع بالعينة يجب على السمسار

الاحتفاظ بالعينة ما لم تكن قابلة للتلف إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها) .

فمن خلال النصوص السابقة يكون السمسار ملزما بما يلي :-

1- حفظ الوثائق التي تسلم إليه من المتعاقدين أوالتي يقوم بإستخراجها نيابةً عنهم قيد جميع المعاملات التي تمت بوساطته :- إن السمسار ملزم بأن يقيد جميع المعاملات التي تبرم بوساطته، وأن يحتفظ بالوثائق المتعلقة بها ، وعلى السمسار أن يعطي صورة طبق الأصل عنها لمن يطلبها من المتعاقدين سواء أكان موسطاً من أحدهما أم من الاثنين معاً ، وسواء أكان طالب الصورة هو من قدم الأصل ، أم كان المتعاقد الآخر هو الذي قد قدمها .

ولقد أثير التساؤل فيما إذا كان السمسار ملزماً بأن يقيد تلك المعاملات في دفاتر خاصة أم في الدفاتر التجارية العادية .

فيما يخص التشريع المصري ، فإن المشرع قد حسم الأمر إذ أوجب وفق النص السابق ذكره أن على السمسار أن يمسك دفاتر تجارية خاصة تسري عليها أحكام الدفاتر التجارية العادية ، أما المشرع الأردني فلم يذكر كلمة دفتر ، وإنما اكتفى بالقول بوجوب تسجيل المعاملات ، ولقد ذهب البعض إلى القول بأن المشرع الأردني لا يلزم السمسار بتنظيم دفاتر من نوع خاص تختلف عن الدفاتر التجارية الإلزامية التي فرضها عليه المشرع بإعتباره تاجراً ، بل يلزم بأن يسجل المعاملات المتعلقة بالعقود التي يتوسط في إبرامها مع كافة البينات عنها في دفاتره اليومية (سامي ، 2002 :314) .

فيما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن السمسار ملزم بمسك دفاتر تجارية من نوع خاص وفقاً لأحكام المواد (16- 21) من قانون التجارة الاردني والمادة السابعة من نظام الدلالين والسماسرة العثماني (العطير ،1993 : 477) .

ويرى الباحث أنه يجب التفريق بين السماسرة الذين يخضعون إلى نظام الدلالين والسماسرة العثماني وبين السماسرة الذين لا يخضعون إلى هذا النظام، فالسماسرة الخاضعون إلى هذا النظام يكونون ملزمين بمسك دفاتر من نوع خاص تختلف عن الدفاتر التجارية الإلزامية ، وأما السماسرة الذين لا يخضعون إلى هذا النظام فإنهم غير ملزمين بمسك دفاتر خاصة بأعمال السمسرة ، فإذا كان السمسار يمارس عمله على وجه الاحتراف ؛ أي اكتسب صفة التاجر سندا لأحكام المادة (9) من قانون التجارة الأردني ، فإنه يكون ملزماً بمسك الدفاتر التجارية الإلزامية ، ويكون ملزماً بتسجيل القيود الخاصة بأعمال السمسرة كأي معاملة تجارية أخرى في هذه الدفاتر، وأما إذا لم يكن السمسار محترفاً التجارة فإنه لا يكون ملزماً بمسك دفاتر تجارية ، وإنما يكون ملزماً بتقييد المعاملات الخاصة بعمل السمسرة بأي طريقة كانت يراها مناسبة .

مع الإشارة إلى أن قانون التجارة المصري جعل من التزام السمسار بالحفاظ على الوثائق المسلمة إليه والمتعلقة بالعقد الذي توسط في إبرامه التزاماً بتحقيق نتيجة كما يتضح من نص المادة (202) من هذا القانون إذْ جعل السمسار مسؤولاً عن تلف أو فقدان الوثائق ، ولا تنتفي مسؤوليته عن تلف أو فقدان الوثائق إلا بإثبات القوة القاهرة من جانب السمسار ، أما القانون الأردني فإنه جعل التزام السمسار بالحفاظ على هذه الوثائق التزاماً ببذل عناية إذ لا يسأل السمسار عن تلف أو فقدان هذه الوثائق إلا إذا تم إثبات تعدي السمسار أو تقصيره (المادتان (872 و873) من القانون المدني الأردني) .

وتسري القواعد العامة بشأن الدفاتر التجارية في الأحوال التي يكون فيها السمسار ملزماً بمسك الدفاتر التجارية ، وعلى النحو الذي بينته سابقاً ، إذ يتوجب على السمسار الاحتفاظ بهذه الدفاتر والقيود لمدة عشر سنوات عند المشرعين الأردني و السوري وخمس سنوات عند المشرع المصري إبتداء من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو إقفاله ، وأن السمسار يكون ملزماً بأن يعطي صوراً من القيود ومن الوثائق المحفوظة لديه ، ولمن يطلبها من المتعاقدين ولمدة عشر سنوات (المادة (19) من قانون التجارة الأردني والمادة (26) من قانون التجارة المصري والمادة (19) من قانون التجارة السوري) وبما أن كل ما يتعلق بالدفاتر التجارية تنطبق عليه القواعد العامة التي تنطبق على أي دفتر تجاري، لذا فاني لن أتطرق إلى تنظيم الدفاتر التجارية وإحكامها .

2- حفظ العينات :-

إذا توسط السمسار في عقود بيع تتم بوساطة العينة أو النموذج وقام العميل بتسليمه هذه العينات أو النماذج وذلك لغايات عرضها على الأشخاص الراغبين في التعاقد مع العميل ، فإن السمسار يكون ملزماً بحفظ هذه العينات إلى أن يتم عقد البيع ، وأن القانون المصري لم يكتفِ بإلزام السمسار بحفظ هذه العينات إلى حين إتمام عقد البيع، بل ألزمه بالحفاظ عليها إلى حين تسوية جميع المنازعات المثارة بشأن البضاعة محل العقد الذي توسط السمسار في إبرامه سواء أكانت المنازعات على هذا المحل بين المتعاقدين، أو بين السمسار ومالك البضاعة ، أو بين أطراف العقد وجهات أخرى .

ويرى الباحث أن بإمكان السمسار في مصر الاحتفاظ بالعينات ، أو النماذج إلى حين تسوية النزاع الذي يمكن أن يثور بينه وبين مالك هذه العينات ، وإن ذلك يعد حق امتياز للسمسار على هذه النماذج .

فالمشرع المصري بّين أن العينات إذا كانت قابلة للتلف، فإن السمسار لا يكــون ملزمــا بالاحتفاظ بها إلى نهاية العملية، بينما المشرع الأردني لم يشر إلى ذلك ، فلا يوجد في التشريع الأردني والسوري نص بشأن العينات القابلة للتلف ، إذْ إنه ووفقا للقواعد العامة بإمكان السمسار وبعد أن يشعر عميله إذا لم يصل السمسار بعد إلى متعاقد أو كلا المتعاقدين إذا كان هناك اتفاق بين العميل والمتعاقد الآخر على الشراء ، ولكن لم يتم إبرام العقد إن العينات أو النماذج علــى وشك الإتلاف ويطلب إليهما استلامها ، أو أن يعينا شخصاً آخر لاستلامها منه ، وإذا رفــض العميل أو المتعاقدان معا الاستلام فإن بإمكان السمسار أخذ الإذن من القضاء ببيع هذه النماذج أو العينات والاحتفاظ بثمنها إلى حين تسوية جميع المنازعات العالقة التي أشار إليها المــشرع المصري، أو إلى حين إتمام عملية البيع في الأردن وسوريا .

هــ - التسجيل في سجل السماسرة الخاص به والحصول عل الترخيص بمزاولة المهنة :-

إن مصدر هذا الالتزام هو التشريعات الخاصة وليس قانون التجارة ، ففي الأردن يكون السمسار ملزماً بأن يسجل اسمه في السجل الخاص به، فالسماسرة الخاضعون إلى نظام الدلالين والسماسرة العثماني يكونون ملزمين بتسجيل أسمائهم في سجل خاص موجود لدى كــل غرفــة تجارية موجودة في الأردن ، وبطبيعة الحال يكون السمسار ملزما بتسجيل اسمه فــي الغرفــة التجارية التي يمارس أعماله في نطاقها .

وإن الوسطاء التجاريين الخاضعين إلى قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين ملزمون بأن يسجلوا أسماءهم في السجل الخاص بهم ، والذي ينظم من قبل مأمور السجل الخاص بــسجل الوسطاء التجاريين لدى وزارة الصناعة والتجارة ، وإن وسيط التامين ملزم بأن يسجل اسمه في السجل الخاص بوسطاء التامين لدى هيئة مراقبة أعمال التامين .

أما في مصر فإنه يوجد سجل خاص بالسماسرة كما هو وارد في القانون رقم (120) لسنة 1982 بشأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية ، وقد بينت المادة الثانية من هذا القانون إنه يجب تسجيل السمسار في سجل يسمى سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين، وأن هذه المادة منعت السمسار الذي لا يكون اسمه مسجلاً في هذا السجل من مزاولة أعمال السمسرة، وأن السجل ينظم من قبل هيئة تابعة لوزارة الاقتصاد والتجارة . وأما في سوريا فلم أجد أي تشريع يلزم السماسرة بتسجيل أسمائهم في سجل خاص .

كما إن التشريعات الخاصة تلزم السمسار بالحصول على رخصة مزاولة مهنة الوساطة أو السمسرة من الجهة التي تتطلبها هذه التشريعات، فعلى سبيل المثال يوجب نظام الدلالين والسماسرة العثماني الأشخاص الخاضعين لأحكامه سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين أن يحصلوا على رخصة بمزاولة مهنة السمسرة من الغرفة التجارية التي يمارس السمسار أعماله في نطاق دائرتها، ورخصة مهن من البلدية التي يمارس نشاطه ضمن نطاق دائرتها ، وان وسيط التامين ملزم بأن يحصل على رخصة لمزاولة أعمال وساطة التامين من هيئة مراقبة أعمال التأمين ، وأن نظام تنظيم المكاتب العقارية أوجب على المكتب العقاري الذي يمارس أعمال الوساطة العقارية أن يحصل المكتب على رخصة مزاولة من دائرة الأراضي والمساحة، وأن هذه التشريعات بينت أن الحصول على رخصة لمزاولة المهنة من هذه الجهات هو شرط لمزاولة المهنة .

وحيث سبق بيان شروط الترخيص لدى هذه الهيئات عند دراسة انعقاد عقد السمسرة وصور السمسرة في الفصل الثاني من هذه الدراسة فإني أحيل اليها منعاً للتكرار .

و–التزام السمسار التاجر بأن يسجل اسمه في سجل التجارة وأن يمسك الدفاتر التجارية :–

وفي التشريع الأردني فإن السمسار الذي يمارس أعمال السمسرة على وجه الإحتراف ، يعد تاجراً ، وأما في التشريعين المصري والسوري اللذين يشترطان أن يكون السمسار محترفاً لأعمال السمسرة فإنه يكون ملزماً بأن يسجل اسمه في السجل التجاري شأنه شأن أي تاجر آخر، وإذا كان السمسار شركة فإنه يكون ملزماً بأن يكون مسجلاً لدى مراقب الشركات أو في سجل الشركات بالإضافة إلى التسجيل في السجل التجاري وبما أن الأحكام العامة بشأن التسجيل في السجل التجاري تنطبق على السمسار التاجر كاملة ودون أن تكون هناك أحكام خاصة بالسمسار بهذا الخصوص ، لذا فإني لن أخوض فيها ، لأن مجال ذلك الأحكام العامة وليس في هذه الدراسة .

و يترتب على اكتساب السمسار صفة التاجر – على النحو الذي ذكرته – التزامات من ضمنها الالتزام بمسك الدفاتر التجارية وهي الدفاتر اليومية والجرد والميزانية التي حددها المشرع وألزم التجار بمسكها لتدوين العمليات التي يجريها التاجر ، إلا في حالات خاصة تم إعفاء التجار منها كالتجار الذين يمارسون أعمالاً بسيطة بهدف كسب قوتهم اليومي ، وقصد المشرع من ذلك مصلحة التاجر في المقام الأول ؛ لأن الدفاتر إذا أمسكت وأحسن تنظيمها تصبح بمثابة مرآة يرى فيها التاجر حركاته التجاريه وما بلغته من توفيق أو فشل ، وكما أن المشرع لاحظ ما تقتضيه العمليات التجارية من سرعة في إبرامها ووقوعها في كثير من الأحيان شفاهة أو بالهاتف أو الفاكس أو غير ذلك مما تبتدعه التكنولوجيا الحديثة ، فأجاز إثباتها بالبينة والقرائن ولكن أراد نظير هذا التيسير تدوين هذه العمليات في دفاتر معينة يمكن للتاجر ولدائنه ولغيرهم من ذوي المصلحة الرجوع إليها مع الإشارة الى أن قانون التجارة المصري

اشترط لإلزام التجار بما فيهم السماسرة بمسك الدفاتر التجارية إن لا يقل رأس مال التاجر الذي يستثمره في مجال التجارة عن عشرين ألف جنيه المادة (21) .

بينما لم يشترط المشرعان الأردني والسوري حدا معينا لرأس المال، وإن هذا الاستثناء الذي أورده المشرع المصري لا يسري على السماسرة لكون المشرع ألزم السماسرة بمسك دفاتر خاصة كما سبق وان بينت ذلك في هذا الفصل .

وبما أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية يسري على التجار بما فيهم السماسرة وعلى النحو الذي بينته ودون وجود أحكام خاصة بالسماسرة، فإني لن أخوض في أحكام وشروط الدفاتر التجارية ، لأن ذلك محله النظرية العامة وليس هذه الدراسة .

والسؤال الذي يطرح هل يتقيد السماسرة بهذه الالتزامات السابقة وبالذات الالتزامات التي يفرضها القانون أو النظام أو التعليمات ، وما أثر ذلك على حقوق السمسار ؟

فيما يخص الالتزام بمسك الدفاتر التجارية العادية ، فإن السمسار إذا خالف هذا الالتزام فانه يكون معرضا للعقوبة الجزائية المنصوص عليها في قانون التجارة ، ودون أن يحول ذلك بين السمسار والمطالبة بحقوقه ، وأما الالتزام بالحفاظ على العينات والاحتفاظ بالوثائق وقيد العمليات الوارد ذكرها في قانون التجارة فإن مسؤولية السمسار في حالة مخالفة هذا الالتزام هي المسؤولية العقدية أو التقصيريه ، وأما التسجيل في سجلات خاصة بالسمسار والحصول على رخصة بمزاولة المهنة ، فإن التشريعات الخاصة الأردنية لم تتخذ موقفاً موحداً فنظام الدلالين والسماسرة العثماني نص في المادة الرابعة منه على أن السمسار الذي لا يقوم بتسجيل اسمه في سجل السماسرة لدى الغرفة التجارية ولم يحصل على رخصة المزاولة من هذه

الغرفة ورخصة المهن من البلدية، فإنه لا يملك الحق في رفع الدعوى للمطالبة بحقوقه في مواجهة عميله ، ولا تقبل شهادته أمام المحاكم بخصوص أعمال السمسرة الخاصة به ، وقد أخذت محكمة التمييز بهذا النص وقضت بعدم قبول الدعوى للمطالبة بحقوق السمسار في مواجهة العميل ، ومن هذه القرارات القرار رقم 1999/1155 الصادر بتاريخ 1999/7/13 (منشورات مركز عدالة) .

علما أن محكمة التمييز وفي قرارها رقم 2008/2299 والصادر عن الهيئة العامة بتاريخ 2008/8/27 (منشورات مركز عدالة) قضت بأن المكاتب العقارية مستثناة من تطبيق نظام الدلالين والسماسرة العثماني .

أما قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين فقد نص في المادة (10) منه على أن الوسيط الذي لا يكون مسجلا اسمه في سجل الوسطاء التجاريين لا تقبل منه أية دعوى بشان وساطته ، وأما التشريعات الخاصة بوسطاء التامين فإنها وإن نصت على إلزام الوسيط بضرورة التسجيل في السجل الخاص ، والحصول على رخصة المزاولة لممارسة أعمال الوساطة ، إلا أنها لم تنص على عدم قبول الدعوى للمطالبة بالحقوق من قبل السمسار، وكذلك نظام تنظيم المكاتب العقارية فإنه وإن نص على ضرورة الحصول على رخص المزاولة ، من قبل دائرة الأراضي والمساحة إلا انه لم ينص على عدم قبول دعوى السمسار للمطالبة بحقوقه في مواجهة العميل في حالة عدم حصول المكتب العقاري على رخصة المزاولة، وأنه لم تصدر بعد قرارات عن محكمة التمييز بشأن عدم حصول المكتب العقاري على رخصة المزاولة بعد صدور قرارها – المشار إليه سابقاً– والقاضي بإستثناء المكاتب العقارية من تطبيق نظام الدلالين والسماسرة والعثماني .

2- حقوق السمسار :-

بما أن عقد السمسرة هو من العقود التبادلية والتي ترتب التزامات متبادلة فإنه كما يكون على السمسار التزامات والتي تمت دراستها سابقًا ، فإن له حقوق في مواجهة العميل والتي تتمثل في حقه في الأجر واسترداد المصاريف التي أنفقها في سبيل إنجاز المهمة المكلف بها من قبل عميله وحقه في مطالبة العميل بالتعويض إن كان له محل ، وسوف أتناولها تباعا :-

أ- حق السمسار في الأجر :-

من خلال نص المادة (1/99) من قانون التجارة الأردني والمادة (174 /1) من قانون التجارة السوري والمادة (193) من قانون التجارة المصري يتضح ضرورة أن يكون العقد مبرماً لقاء أجر للسمسار بحيث يمكن اعتبار الأجر عنصراً في تعريف عقد السمسرة ، وأن العقد لا يعتبر عقد سمسرة ولا يخضع إلى أحكام قانون التجارة إذا كان التزام السمسار على سبيل التبرع .

وسوف أبين معنى الأجر وكيفة تحديده وتخفيضه وشروط استحقاقه والحالات التي لا يستحق فيها السمسار الأجر وحالات استرداد الأجر :-

1- معنى الأجر وكيفة تحديده وتخفيضه :-

يستحق السمسار في مقابل الخدمات التي أداها إلى العميل أجراً يطلق عليه اسم العمولة، أو بدل السمسرة (سلطي ،1969 : 227) ، أو رسم الدلالة ، وهذا الأجر تم النص عليه في المواد القانونية التي أشرت إليها أعلاه ، وكما تمت الإشارة إليه في التشريعات الخاصة ومنها قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين في المادة الثانية منه ونظام الدلالين والسماسرة العثماني في المادة التاسعة عشرة منه ، وأن هذا الأجر يلتزم العميل بدفعه بمقتضى عقد السمسرة .

ويتكون الأجر من المبلغ المتفق عليه مضافا إليه المصاريف التي تكبــدها السمــسار كاستخراج المستندات أو بدل الانتقال من مكان إلى آخر لإتمام الصفقة ، فإذا لم تــتم الــصفقة استحق هذه المصاريف طالما فوض من العميل في القيام بأعمــال السمسرة وكان فشل الصفقة لا يرجــع إلى خطأ منه (فوده ، 1995 : 103) .

وإن تحديد الأجر، أو العمولة الذي أشارت إليه قوانين التجارة في الدول محل الدراسة (المادة (1/100) تجارة أردني والمادة (193) تجارة مصري والمادة (1/175) تجارة سوري) يكون بالاتفاق بين السمسار وعميله بموجب عقد السمسرة، فقد يتم الاتفاق على تحديد عمولة السمسرة بنسبة معينة من قيمة الصفقة التي يتوسط السمسار في إبرامها ، أو بمبلغ ثابت يــتم تحديده ، وإذا لم يكن هناك اتفاق على قيمة العمولة يتم تحديدها بموجب التعرفه الرسمية التــي تكون محددة بموجب القانون أو النظام .

فعلى سبيل المثال فإن ذيل نظام الدلالين والسماسرة العثماني لــسنة 1904 ورد فيــه تعرفه رسمية لعمولة السمسرة لبعض أعمال السمسرة الخاضعة إلى هذا النظام ، فبموجب هذه التعرفة تكون عمولة السمسار العقاري اثنين بالمائة على البائع واثنين بالمائة على المشتري من قيمة عقد بيع العقار، ومن الأمثلة الواردة في هذه التعرفة :- يؤخذ من مال القبان الذي يعبــر عنه في صنف الذخائر(قولونيال) وعن السبيرتو وعن الروم وعن بذار الكتــان والفاصــوليا والفول والحمص والزبدة والسختيان والجلد والسمسم والسحلب وما يماثلها من الأشياء 20 بارة يعني بالمائة نصف من البائع و20 بارة يعني بالمائة نصف أيضا من المشتري ، ويؤخذ عــن سائر الأمتعة قرش واحد يعني بالمائة واحد من طرف البائع واحد بالمائــة علــى المــشتري ، ووضعت المادة العاشرة من نظام تنظيم المكاتب العقارية رقم (53) لسنة 2001 تعرفة رسمية

لتحديد عمولة المكتب العقاري حيث نص في هذه المادة على ما يلـــي:- (يـــستوفي المكتـــب العقاري بدل الخدمات التالية :-

أ- ما لا يزيد على (2%) من قيمة العقار المباع مشاركة بين البائع والمشتري أو أي منهما .

ب- (4%) من بدل الإيجار مشاركة بين المؤجر والمستأجر أو من أي منهما على ألا يزيد المبلغ المستوفى في هذه الحالة على الفي دينار .

ج- ما لا يزيد على مائة دينار عن أي معاملة أخرى لدى الدائرة وفق تعليمات يصدرها المدير يحدد بمقتضاها مقدار هذا البدل حسب طبيعة المعاملة) .

وإذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار العمولة التي يستحقها السمسار أو لم توجد تعرفـــه رسمية لتحديد العمولة ، يتم اللجوء إلى العرف إن كان هناك عرف ، والعرف قد يكون عاماً ، أو خاصاً بمهنة معينة أو منطقة معينة ، وأن العرف العام لا يكلف السمسار بإثباتـــه ، وإنمـــا يطلب التقدير وفقهُ ، لأن العرف العام يعد مصدراً من مصادر التشريع ، وأما العرف الخـــاص بالمنطقة أو المهنة فإن السمسار مكلف بإثباته، فعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 42/692 ق الصادر بتاريخ 1977/1/31 (مكتبة مجموعة أحكام المحـــاكم العربية العليا) " بأنه يوجد هناك عرف يقضي إن السمسار العقاري يستحق ما نسبته (5 %) من قيمة ثمن العقار في حالة البيع و(5 %) من قيمة بدل الإيجار السنوي في الإيجارة ، وأن هـــذه النسبة تكون على البائع والمشتري ، أو المؤجر والمستأجر بواقع النصف ، وأن نصف العمولة يتم تأخيرها إلى حين تسليم المبيع أو المأجور" .

وإذا لم يكن هناك اتفاق أو تعرفه رسمية أو عرف لتحديد مقدارالعمولة ، فإنه يتم تحديـــد مقدار العمولة من قبل المحكمة ، ولقد حدد قانون التجارة المصري فـــي المـــادة (193) منـــه

العوامل التي يستعين بها القاضي لتقدير العمولة وهي قيمة الصفقة ومقدار الوقت الذي استغرق لتنفيذ العمل المكلف به السمسار وما بذله من جهد وما أنفقه من مصروفات .

وأما المادة (101 /1) من قانون التجارة الأردني والمادة(175 /1) من قانون التجارة السوري فقد جاء النص فيهما على الظروف بمعناها الموسع إذ جاء في النصين أن التقدير يكون وفقاً لظروف القضية ، والظروف والعوامل التي يأخذ بها القاضي لتحديد العمولة هي :- الجهود التي بذلها السمسار والصعوبات التي يواجهها السمسار في إتمام العمل المكلف به والنفقات التي أنفقها السمسار في سبيل تنفيذ المهمة والثقة التي يتمتع بها السمسار في المحلة والفوائد التي ستعود على العميل والاتفاقات المعتادة والأعراف المتبعة في هذا المجال بشأن العمليات المماثلة (سلطي ، 1969 : 227) ، ولا رقابة لمحكمة التمييز (النقض) على هذا التقدير لأنه من أمور الواقع .

وإذا كان الأجر المتفق عليه بين السمسار والعميل لا يتفق مع الجهد الذي بذله السمسار فإن للعميل اللجوء إلى القضاء لطلب تخفيض الأجر إلى المقدار العادل ؛ لكي يصبح الأجر متناسباً مع الجهد الذي بذله السمسار (المادة (2/101) من قانون التجارة الأردني والمادة (196) تجارة مصري والمادة (175 /2) تجارة سوري) .

فإذا تبين للقاضي أن العميل قد تعاقد مع سمسار أكثر خبرة ومهارة منه في ممارسة الأعمال ، ولم يتمكن سلفاً عند التعاقد من تقدير أهمية العمل الذي يتوسط به السمسار والخدمة التي سيؤديها له ، أو تبين أن السمسار لم يقم بالمهمة على وجه تام ، أوأن العميل لم ينل من العملية سوى فائدة زهيدة بالنسبة للفائدة التي توخى الحصول عليها ، فإنه يقوم بتخفيض الأجر بحيث يصبح عادلاً ويتناسب مع الجهد الذي بذله السمسار (عيد ، 1968 : 293) .

ويعتبر البعض تخفيض الأجر من قبل القضاء تطبيقاً لمبدأ إبطال جزء من عقد السمسرة (دويدار ، 2008 : 176) .

وإن حق طلب تخفيض الأجر يسقط وفق أحكام القانون المصري إذا تم دفع الأجر بعد إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه سنداً لأحكام المادة (196) من قانون التجارة ، وأما القانونان الأردني والسوري فانهما لم يأتيا بنص على المنع ، أو الإجازة في حالة دفع الأجر بعد إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه ، وقد ذهب البعض إلى إن الحكم الذي قرره القانون المصري يمكن الأخذ به في الأردن ، وذلك على أساس أن الحكمة التي توخاها المشرع باجازة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتخفيض في حالة الاتفاق على تحديد عمولة السمسرة مقدماً ، هي الجهالة من قبل الطرفين والتحديد الجزافي لتقدير الأجر، أما إذا اتفق على الأجر أو العمولة بعد أن تم إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه ، فلا تبقى أية جهالة من قبل الطرفين في تحديد الأجر، حيث يقدر كل من العميل والسمسار مقدار الفائدة التي تحققت له جراء إبرام العقد وبالتالي تنتفي الحكمة من اللجوء إلى القضاء (عيد ، 1968 :293، العكيلي ، 2008 : 405) .

ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي بالنسبة للوضع في الأردن، وذلك للأسباب التالية :-

1- إن النص الأردني جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه إذ إن صلاحية القضاء في تخفيض الأجر ليتناسب مع الجهد الذي بذله السمسار جاءت مطلقة سواء دفعت الأجور أم لم تدفع وسواء دفعت بعد إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه أم قبل الإبرام .

2- إن القانون المدني الأردني لم يقضى بتخفيض أو رفع أجور الوكيل ، وإنما قضى بضرورة دفع الأجور بعد إتمام العمل من قبل الوكيل (المادة (757) ، وما دام دفع الأجور

يكون بعد إتمام العمل وحيث إن إتمام العمل بالنسبة للسمسار هو إبرام العقد الذي توسط فيه السمسار وهو وقت استحقاق الأجر ، وما دام للقاضي حسب أحكام قانون التجارة تخفيض الأجر ، فإنه لا مجال للقول بالتفريق بين دفع الأجر قبل إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه ودفعه بعد إبرام هذا العقد .

وإذا كان للقاضي تخفيض الأجر المتفق عليه بين السمسار والعميل فإنه ليس له صلاحية زيادة مقدار العمولة التي يستحقها السمسار إذا كانت لا تتناسب مع الجهود التي بذلها السمسار وإن القانون المصري قد وضع سنداً لذلك إذ جاء في المادة (52) من قانون التجارة أنه لا يجوز للتاجر أن يطلب فسخ العقود بسبب الاستغلال والغبن ، وأما في الأردن وسوريا فلا يوجد نص صريح بهذا الخصوص ، وإن البعض يرى إن النصين الأردني والسوري (المادة (101 /2) تجارة أردني والمادة (175 /2) تجارة سوري) يمكن الاستناد إليهما في القول بعدم وجود صلاحية للقاضي بزيادة أجور السمسار إذا كانت أجوره لا تتناسب مع الجهد الذي بذله أخذاً بمفهوم مبدأ المخالفة في تفسير النص ، والحكمة من ذلك أن السمسار تاجر محترف في عمليات السمسرة ولديه الخبرة والدراية الكافية في أمور التجارة مما لا يتوفر لدى العميل فيستبعد معه والحالة هذه أن يحق للسمسار طلب زيادة أجور بوساطة القضاء (سامي،2002: 316 ، العكيلي ، 2008 : 405) .

وإن الباحث يتفق مع هذا الرأي لكونه يتفق مع التفسير السليم لنصوص القانون .

2- شروط استحقاق الأجر:-

لقد بينت القوانين في الدول محل الدراسة شروط استحقاق السمسار لعمولته عن الخدمات التي أداها إلى العميل فقد نصت المادة (1/101) من قانون التجارة الأردني على ما يلي :- (يستحق السمسار الأجر بمجرد أن تؤدي المعلومات التي أعطاها أو المفاوضة التي أجراها

إلى عقد الاتفاق) و تطابق المادة (1/176) من قانون التجارة السوري ونصت المـــادة (194) من قانون التجارة المصري على ما يلـــي :- (1- لا يـــستحق السمـــسار أجـــره إلا إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد ، وإذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنت من فوضـــه جـــاز للمحكمـــة أن تعوض السمسار عما بذله من جهد ، 2- ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه) .

فمن خلال هذه النصوص لابد من توافر الشروط التالية لاستحقاق الأجر :-

أ- أن يكون هناك تكليف من العميل بالقيام بأعمال التوسط لإبرام عقد أو صفقة:-

ويعني التكليف أن يكون هناك عقد سمسرة ولا يلزم أن يكون هذا الاتفاق صريحًا ، بل قد يكون ضمنياً يستفاد من الظروف على أنه يجب أن يفيد التكليف بالوساطة ، فلا يكفي تـــصريح البائع لشخص بمعاينة المبيع لاستخلاص الاتفاق على الوساطة وعلى السمسار عـــبء إثبـــات التكليف بالوساطة أي وجود عقد السمسرة (فهيم ، 1982 : 61 – 62) .

وإذا فشل السمسار في إثبات عقد السمسرة كان فضولياً ولم يكن أمامه سوى دعـــوى الفضالة إذا توافرت شروطها ، ولذلك إذا لم يفوض السمسار لا من البائع أو المشتري فلا تقبل دعواه في السمسرة مهما كانت المساعي التي بذلها (عوض ،1982 : 118) .

ويرى جانب من الفقه أنه إذا تمت إجازة عمل السمسار ووفقا للقواعد العامة في العقـــود من طرفي العقد جاز للسمسار الرجوع عليهما بالعمولة (إسماعيل ، 1985: 345) .

وتكون العمولة على العميل الذي فوض السمسار دون سواه ، وإذا كان مفوضا من طرفي العقد الذي توسط السمسار في إبرامه فان العمولة تكون على الاثنين ودون أن يكونا متضامنين في دفعها ، وذلك لاستقلال التزام كل منهما عن الآخر ، إذ إن كلاً منهما يرتبط مـــع السمـــسار بعقد سمسرة مستقل ، وإذا وجد اتفاق بين العميلين يقضي بأن يقوم أحدهما بدفع عمولة السمسار

كاملة ، فإن هذا الاتفاق لا يلزم السمسار و له أن يستفيد من هذا الاتفاق إذا رغب في ذلك وهذه الأمور منصوص عليها في قانوني التجارة المصري والسوري (المادة (198) تجارة مـــصري والمادة (3/175) تجارة سوري) .

وأما في القانون الأردني ، فإنه لا يوجد نص في قانون التجارة يقضي بأن العميل الذي كلف السمسار هو الملزم بدفع الأجر دون سواها،وأن العميلين غير ملزمين بالتكافل والتــضامن فيما بينها لأداء العمولة ، ويرى البعض أن الحكم الذي يقضي به القانون المصري يؤخذ به في الأردن (العكيلي ، 2008 : 406) بينما ذهب جانب من الفقه إلى القول :- إن الطرف الآخر وإن لم يفوض السمسار في الوساطة يكون ملزما بأن يدفع العمولة إلى السمسار لأن السمــسرة عمل تجاري والعمل التجاري لا يكون دون مقابل ، وأن التضامن بين العميــــلين التــاجرين يــؤخذ بـــه في الأردن لأن التضامن في الدين التجاري مقرر بحكم القانون (سامي ، 2002 : 318) .

ويرى الباحث أن الطرف الآخر الذي لم يثبت أنه فوض السمسار صراحة بالتوسط يكون التزامه بدفع العمولة مفترضاً في الحالات التي توجد بشأنه تسعيره رسمية لتحديد مقدار الأجر ، كما هو الحال في التسعيرة التي وردت في نظام تنظيم المكاتب العقارية ، إذا إن النص على هذه التسعيرة ورد على نحو يفيد هذا الافتراض إلى إن يثبت إنه اتفق على أن العمولة على البائع أو المشتري أو المؤجر أو المستأجر .

إذا ورد في المادة العاشرة إن العمولة تكون على الإثنين أو أحدهما ، فإذا ثبت إن أحــد المتعاقدين هو الملزم بها دون سواه ترد المطالبة بعمولة السمسرة عن المتعاقد الآخر ، وأنه في الواقع العملي إن السمسار يقيم دعواه للمطالبة بعمولة السمسرة على الاثنين ، وأن التضامن بين العميلين لا يمكن الأخذ به إلا في حالة وجود اتفاق على ذلك مع السمسار ، وفي حالــة عــدم

وجود اتفاق فإن التضامن لا يؤخذ به لأن التضامن في أداء الدين التجاري يشترط فيه أن يكون في الدين الواحد ، وبما أن العميلين في حالة تكليفهم للسمسار معاً ، أو افتراض هذا التكليف فإن التزام كل منهما مستقل عن الآخر .

وإذا فوض العميل عدة سماسرة في عمل واحد ، ودون أن يحدد لكل سمسار نصيبه من الأجر، فإن كل واحد من هؤلاء السماسرة يستحق نصيبه من الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد ، وهذا هو الوضع في مصر كما تقضي بذلك المادة (3/205) من قانون التجارة .

وأما في الأردن وسوريا فلا يوجد نص يعالج مثل هذه الحالة وإن الواقع العملي في الأردن يشهد إن العميل يكلف أكثر من سمسار في التوسط ودون أن يعلم السماسرة عن ذلك ، وبالذات في مجال السمسرة العقارية حيث يقوم مالك العقار بعرض عقاره في عدة مكاتب عقارية ويبدأ السماسرة بالبحث عن مشترين ، وإذا ما تم توصيل المشتري بالبائع من قبل أحد هؤلاء السماسرة ، فإنه قد يتم استمرار عملية التفاوض بوساطة سمسار آخر، ودون اتفاق بين السمسارين ، وربما يتم العقد بواسطة هذا السمسار الذي لم يحضر المشتري ابتداءً في حالة قبول هذا السمسار الأخير عمولة أقل ، وعند رفع الدعوى من قبل السمسار الذي أحضر المشتري يلجأ العميل إلى طلب السمسار الأخير كشاهد على اعتبار أن العقد تم بوساطته ، وليس بوساطة السمسار الذي أحضر العميل ، وإذا كان العقد الذي توسط فيه السمسار ورد فيه أن العقد تم بواسطة السمسار الأخير فإن دعوى السمسار الأول ترد في معظم الأحيان ، وفي هذا ضياع لحقوق وجهد السمسار الأول .

ب- أن يتم إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه وفي الفترة التي حددها العميل :-

ويعتبر هذا الشرط متوفراً إذا تم إبرام العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه ، وفي الفترة التي حددها العميل ، فإذا لم ينجح في ذلك فلا أجر له مهما كانت الجهود ، والمساعي

التي بذلها ويكون له حق التعويض إذ ثبت أن عدم إتمام الصفقة راجع إلى خطأ العميل ، ويعبر عن ذلك بأن العقد احتمالي لأن استحقاق السمسار أجره أمرٌ غير مؤكد ، ولكن مـا المقـصود بإبرام العقد ؟ تفصل المحكمةفي ذلك طبقاً لشروط العقد والعرف الذي يحدد التزامات العميـل وهي لذلك مسالة موضوعية (عوض ، 1982 : 120) .

ويعتبر التزام السمسار في إبرام العقد التزاماً بتحقيق نتيجة ، بمعنى أنه لا يستحق عمولة السمسرة إذا لم يتم إبرام العقد سواء أكان ذلك بسبب خطأ العميل ، أم تعنته وفي مثل هذه الحالة يكون العميل ملزماً بدفع التعويض للسمسار (فهيم ، 1968 : 62) وهـذا مـا نـص عليـه صراحة القانون المصري كما يتضح مما أشرت إليه في مقدمة هذا البند ، لأن اعتبار التـزام السمسار بتحقيق نتيجة بشأن إبرام العقد مستمد من نصوص القانون في الدول محل الدراسـة إذ إن النص القانوني المشار إليه في مقدمة هذا البند ورد على نحو أن حق السمسار في الأجـر يترتب بمجرد إبرام العقد الذي توسط فيه السمسار، وهذا ما أخذ به القضاء في الـدول محـل الدراسة ، إذ جاء في قرار محكمـة التمييـز الأردنيـة رقـم 1998/148 الـصادر بتـاريخ 1999/3/12 (منشورات مركز عدالة) إن السمسار يستحق أجوره إذا أدت المعلومات التـي أداها ، أو المفاوضة التي أجراها إلى إبرام العقد الذي توسط فيه ، وكـذلك محكمـة الـنقض المصرية قضت بقراراتها بذلك ومنها القـرار رقم 19 /34 ق الصادر بتاريخ 27/6/ 1967 (مكتبة مجموعة المحاكم العربية العليا)

ومحكمة النقض السورية أخذت بمثل ذلك ومن ضمن هذه القـرارات القـــرار رقـم 745 /1970 الصادر بتاريخ 1970/6/22 (منشورات حمو رابي) .

وبنفس المعنى . (هنري . آر شيسمان Henry R . Cheesman ، قـانون الأعمـال ، نيوجرسي ، الولايات المتحدة الأمريكية ، 2001 ، ص973) .

إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة فهناك مسائل تثار بشأن هذا الإلتزام ومنها :-

1-إذا كان القانون يعلق تحقق أثار العقد الذي توسط السمسار في إبرامه على إجراء معين أو كان القانون يوجب اتخاذ إجراء يعده القانون شرطاً للانعقاد :-

فقانون التجارة المصري وفي المادة (4/194) ذكر أنه إذا كان أحد آثار العقد يتوقف على إتمام إجراء قانوني معين كالتسجيل في بيع العقار ، أو القيد في الرهن الرسمي استحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائي ، وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه إذا اشترط لانعقاد عقد معين إفراغه في شكل معين بحيث يعتبر الشكل ركناً لانعقاد العقد ، فإن السمسار لا يستحق أجره إلا بعد تمام الشكل ، وأما المشرعان الأردني والسوري فانهما لم يأتيا بنص بشأن هذا الأمر ، ويرى البعض إن الوضع القانوني لنفاذ آثار العقد كأثر انتقال الملكية ، وأن السمسار لا علاقة له بهذا الأثر وهو من مسؤولية المتعاقدين (شمس ، 2009 :532) وقد أخذت محكمة النقض السورية بهذا الإتجاه ومن قراراتها بهذا الخصوص القرار رقم 1970/745الصادر بتاريخ 1970/6/22 (منشورات حمورابي) .

أما في الأردن ، فلا يوجد هناك نص بقانون التجارة يعالج هذه المسالة ؛ أي مسالة استحقاق السمسار لأجوره في حالة التوسط ببيع العقار أو المنقولات التي تأخذ حكم العقار من حيث اعتبار تسجيل عقد البيع ركنا من أركان الانعقاد .

فقد ذهب البعض إلى القول بأن السمسار يستحق أجوره إذا أدت جهوده إلى الاتفاق بين البائع والمشتري ، ولا يعتبر التسجيل شرطا لاستحقاق السمسار لأجوره (إسماعيل ، 1985 : 346) .

وقد قضت محكمة التمييز الموقرة وفي العديد من قراراتها ومنها تمييز رقم 1995/613 الصادر بتاريخ 1995/5/8 (منشورات مركز عدالة) :- إن السمسار لا يستحق أجوره إذا لم

يتم تسجل عقد بيع العقار لأن عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل يعد باطلاً ولا يرتب أثـراً ، وأن السمسار الذي قبض بدل سمسرة عن توسطه في بيع عقار خارج دائرة التسجيل يعد ملزما بإعادة هذه الإتعاب ، وإن الباحث سبق له وأن بين موقفه من هذه المسالة عند بحـث صـورة الوساطة العقارية .

2- الشرط الواقف :-

إذا أبرم العقد تحت شرط واقف فالطرفان لم يتعاقدا بعد لأن العقد معلق على أمر مستقبل فلا يستحق السمسار الأجر إلا متى تحقق الشرط (المادة 1/101 من قانون التجـارة الأردنـي والمادة 2/176 تجارة سوري والمادة 3/194 تجارة مصري) .

3-الشرط الفاسخ :-

إذا علق العقد الذي توسط السمسار في إبرامه على شرط فاسخ وكان السمسار قد قبض أجوره هل يكون السمسار ملزما برد هذه الأجور ؟ إن التشريعات في الدول محل الدراسة لـم تورد نصاً بشأن هذه الحالة ، وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بما أن تحقق الشرط الفاسـخ يعني زوال العقد الذي توسط السمسار في إبرامه واعتباره كأن لم يكن ، فإنـه يتعـين علـى السمسار أن يعيد الأجرة التي قبضها استناداً إلى فكرة الأثر الرجعي التي تعيد أطراف العقد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد ، وبما أن السمسار يستحق الأجر بناءً على العقد وما دام العقد لم ينعقد وأصبح كأن لم يكن ، فإنه يتعين على السمسار أن يعيد الأجور التي قبضها والتي تعتبر اثراً من آثار العقد (العطير، 1993 :484) .

وهناك من فرق بين الشرط الفاسخ المتعلق بأسباب شخصية لطرفي العقد، وبين الشرط الفاسخ المتعلق بأسباب موضوعية بالعقد ، فإذا كان الشرط الفاسخ يتعلـق بأسـباب شخـصية بالمتعاقدين فإن السمسار لا يلزم بإعادة الأجور، وإذا كان الـشرط الفاسـخ يتعلـق بأسـباب

موضوعية بالعقد ذاته ، فإن تحقق الشرط يلزم السمسار بإعادة العمولة لأن تحقق مثل هذا الشرط يترتب عليه هدم العقد، حيث أن مثل هذا الشرط مستمد من ذات العقد وليس للإطراف شأن به (عوض،1982 :121) .

بينما يذهب رأي آخر إلى القول بأن تحقق الشرط الفاسخ لا يلزم السمسار بإعادة العمولة التي قبضها ، لأن أجرة السمسار استحقت منذ إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه ، وبما أن السمسار ليس طرفاً في هذا العقد فإن فسخه لا يوثر على حقوق السمسار ، لأن الشرط الفاسخ يتعلق بالمتعاقدين وليس بالسمسار(إسماعيل ، 1985 : 346 ، قايد ،1995 :127، يونس ، ب ت : 99) .

4- فسخ العقد :-

إذا فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه،هل يلزم السمسار برد الأجر الذي قبضه ؟ وإذا لم يكن قد قبض هذا الأجر هل يستطيع المطالبة بباقي الأجر ؟

لقد عالج قانون التجارة المصري هذه المسالة إذ نصت المادة (195) منه على ما يلي:-

(إذا فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه جاز له المطالبة بأجوره، أو الاحتفاظ بالأجر الذي قبضه ، إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانبه).

وأما قانون التجارة الأردني و السوري فانهما لم ينصا على علاج مسالة الفسخ بهذا الوضوح ، ويمكن الأخذ بما جاء في القانون المصري بشأن فسخ العقد استناداً إلى نص المادة (103) من قانون التجارة الأردني والمادتين (177 و1/178) من قانون التجارة السوري ، فإذا فسخ العقد لكون أحد أطرافه محجوراً عليه أو عديم الأهلية ، أو معلناً إعساره أو غير مليء وكان هذا السبب يعلم به السمسار، أو كان السمسار يعمل لحساب الطرف الآخر على حساب

عميله ، فإن السمسار يمتنع عليه المطالبة بالأجر إذا لم يكن قد قبضه ويلزم برد الأجر إذا كان قد قبضه ، وما ينطبق على فسخ العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه ينطبق على إبطاله .

5- استحقاق السمسار لأجوره في حال التزامه بضمان تنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه :

في حالة إضافة السمسار إلى التزاماته ضمان تنفيذ العقد فإن استحقاقه لعمولة السمسرة كاملة تكون بعد أن يتم تنفيذ العقد ، وقد بينت محكمة النقض المصرية إن التنفيذ ليس المقصود به تنفيذ العقد تنفيذاً عينيا ، وإنما يشمل التنفيذ تنفيذ عقد بمقابل عن طريق الحكم بالتعويض وذلك في قرارها رقم 34/190 ق الصادر بتاريخ 1998/6/13 (مكتبة مجموعة أحكام المحاكم العربية العليا) .

ج – أن ينعقد العقد الذي توسط السمسار في إبرامه نتيجة تدخله :-

فالسمسار لا يستحق أجوره إلا إذا توافرت علاقة السببية بين إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه وجهوده التي أداها؛ أي أن يكون انعقاد العقد نتيجة الجهود والمفاوضات والمعلومات التي أداها ، إذ لا يكفي لاستحقاق السمسار لأجوره مجرد انعقاد العقد بين الطرفين ودون أن يكون لتوسط السمسار أي أثر في هذا الانعقاد ، كما إذا تم العقد دون تدخل السمسار ومثال ذلك إن تعارف الطرفان مصادفة ، أو عن طريق سمسارآخر، وكذلك لو كانت هناك علاقات ومفاوضات مباشرة بين عميل السمسار والمتعاقد الآخر، وكانت هذه المفاوضات تؤدي حتما إلى إتمام العقد، ولو لم يتدخل السمسار، فلا يستحق السمسار أو السمسار الأول أجراً إلا إذا تم العقد في مدة كان العميل قد حددها للسمسار ووعده أن ينتظره خلالها فيكون للسمسار تعويض عما بذله من جهد، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المفاوضات سابقة على عقد السمسرة أم أثناء التعاقد، ويتصور هذا الفرض الأخير عندما يجد موسط السمسار متعاقداً للصفقة عن

غـــيرطريق السمسار ، ثـــم يعلم فيتدخل لإتمـــام التعـــاقد (عوض ، 1982 :124، القليوبي ، 1987 :246) .

وكما أن علاقة السببية تكون غير متوافرة بين انعقاد العقد وتدخل السمسار فـــي تجديـــد العقد أو تمديده ودون أن يكون للسمسار أي دور في ذلك، كما لو نجح السمسار في التوسط وتم إبرام العقد ثم بعد ذلك اتفق المتعاقدان على تجديد العقد، أو تمت زيادة كمية البـــضاعة ، فـــإن السمسار لا يستحق أجراً عن التجديد، أو عن كمية البضاعة التي تمت زيادتها لعدم وجود دور السمسار في ذلك (العكيلي،2008 :408) .

وانه لابد من الإشارة إلى أن القانون ، أو النظام في بعض الحالات يشترط لقبول دعوى المطالبة بعمولة السمسرة أن يكون السمسار مسجلاً في الـــسجل الخـــاص بـــه ، أو أن يكـــون مرخصاً ، وقد سبق بيان ذلك عند دراسة التزامات السمسار .

3- حالات عدم استحقاق السمسار للأجر :-

يفقد السمسار حقه في المطالبة بالأجر بالرغم من أنة يكون قد قام بعمل التوسط أو قام به على وجه مخالف للقانون،أو مارسه بشكل مخالف للإلتزام المفروض عليه، فعلـــى ســـبيل المثال لا يستحق السمسار عمولته إلا إذا توافرت شروط استحقاق الأجر، التي تمت دراستها قبل قليل، أو إنه تم التعاقد بعد انتهاء الوقت الذي حدده العميل لإبرام العقد، وهذا ما أكدته محكمـــة التمييز الأردنية الموقرة في العديد من قراراتها ومنها القرار رقم 1995/345 الصادر بتـــاريخ 1995/4/9 (منشورات مركز عدالة) .

وإذا قام السمسار بالتوسط في صفقة ممنوعة قانوناً فإنه لا يستحق أجراً ، وقد نص المشرع المصري على حالة التوسط في الصفقة الممنوعة قانونا في المادة (197) من قانون التجارة ، بينما خلا قانونا التجارة الأردني والسوري من النص على هذه الحالة ، وأن الحكم في القانون المصري ينطبق على الوضع في الأردن وسوريا ، لأن التوسط في صفقه ممنوعة قانوناً يجعل عمل السمسار غير مشروع ، وبالتالي فإن محل التزامه غير مشروع وبما أن محل العقد أصبح غير مشروع ، فإن السمسار لا يحظى بحماية القانون من ناحية الحق في الأجر، وذلك استنادا إلى القواعد العامة ، وقد بينت متى يكون الالتزام مشروعاً عند دراسة محل عقد السمسرة ، وعليه فإن السمسار لا يستحق أجراً في القانونين الأردني والسوري عن التوسط في صفقة غير مشروعة .

و لا يستحق السمسار أجراً عند قيامه بالتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم الملاءة ، أوعلمه بانعدام أهليتهم ، أو خيانته عميله بأن عمل لمصلحة المتعاقد الآخر على حساب عميله ، أو عمل بطريقة تخالف مبدأ حسن النية ، أو أقام نفسه كطرف في العقد الذي كلف بالوساطة به ، أو قام بممارسة عمل السمسرة دون أن يكون مرخصاً أو مسجلاً في السجل الخاص في الحالات التي يشترط فيه المشرع هذا الترخيص والتسجيل كشرط لقبول دعوى السمسرة ، وقد بينت هذه الحالات جميعها عند دراسة التزامات السمسار ، ومنعاً للتكرار فإني اكتفي بهذا القدر من الشرح عن حالات عدم استحقاق السمسار للأجر .

4- حالات التزام السمسار برد الأجر :-

لقد أورد قانون التجارة المصري في المادة (195) منه حالتين لإلزام السمسار برد الأجر وذلك عند فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه بسبب الغش أو الخطأ الجسيم من قبل السمسار .

بينما خلا قانونا التجارة الأردني وقانون التجارة السوري من نص صريح تذكر فيه الحالات التي يلزم السمسار فيها برد الأجور التي قبضها ، وأن محكمة التمييز الأردنية قد بينت وفي أكثر من قرار لها أن السمسار الذي يتوسط في عقد يعتبر القانون أن التسجيل ركن انعقاد كبيع العقار خارج دائرة التسجيل يترتب عليه إن السمسار يكون ملزماً برد العمولة التي قبضها لكون القبض قد تم بموجب عقد باطل بطلاناً مطلقاً، ولكون العقد الباطل لا يرتب أثراً فإن السمسار يكون ملزماً برد الأجر ، ومن هذه القرارات القرار رقم 2004/2931 الصادر بتاريخ 2004/12/21 وقرار رقم 1998/148 الصادر بتاريخ 1998/3/12 (منشورات مركز عدالة) .

وقد سبق لي وان بينت موقفي من قرارات محكمة التمييز هذه عند دراسة صورة السمسرة العقارية .

اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن العميل الذي ابرم العقد بوساطة سمسار غير مرخص أو مسجل لا يكون ملزماً بدفع العمولة ، وبالتالي لا يستطيع العميل أن يعتبر أتعاب السمسرة في مثل هذه الحالة قد دفعت على أساس أنها التزام قانوني ، وأنه يترتب على هذا الموقف من قبل المحكمة أن العميل يستطيع الرجوع على السمسار غير المرخص ، أو المسجل لمطالبته باسترداد العمولة من باب دفع غير المستحق سنداً لأحكام القانون المدني الأردني ، وأنه لم تصل أية دعوى إلى محكمة التمييز الموقرة بهذا الخصوص .

يرى الباحث أنه لا يتفق مع محكمة التمييز الموقرة في هذا الاتجاه ؛ لأن دفع الالتزام الطبيعي يعد دفعاً قانونياً وفق أحكام القانون المدني ، فمن باب أولى اعتبار دفع العمولة إلى السمسار غير المرخص ، أو غير المسجل التزاماً قانونياً لا سيما إذا لم يخل السمسار في

التزاماته الأخرى تجاه العميل ، وأن القول بعكس ذلك يؤدي إلى إثراء العميل على حساب السمسار دون وجه حق .

ويرى الباحث أنه في حالة فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه في الأردن وسوريا بسبب مخالفة السمسار لالتزاماته تجاه العميل ومخالفة مبدأ حسن النية ، فإنه ينبغي على العميل الرجوع على السمسار بدعوى الإثراء بلا سبب وبالذات الرجوع بدعوى دفع غير المستحق ، وليس دعوى استرداد ، أو مطالبة استناداً إلى دعوى عقد السمسرة ؛ لأن عقد السمسرة قد نفذ لاسيما وأن محل عقد السمسرة يختلف عن محل العقد الذي توسط السمسار في إبرامه كما سبق وأن بينت ذلك عند دراسة محل التزام السمسرة .

ب- استرداد النفقات التي أنفقها السمسار أثناء قيامه بعمله المكلف به :-

بما أن السمسار تاجرٌ فإنه قد ينفق في سبيل تنفيذ العمل المكلف به مصاريف ونفقات وأن بعض هذه المصاريف يتحملها السمسار وهي تشكل مصاريف ممارسة المهنة كبدل إيجار المحل الذي يمارس السمسار فيه عمله وأجور مستخدميه في المحل (العكيلي ، 2008 :408) .

وأما المصاريف التي لا تقتضيها مهنة السمسرة كحرفه ، كأن يكلف العميل السمسار القيام بمهام معينة تتطلب منه هذه المهام نفقات خاصة في سبيل القيام بالعمل المكلف به مثل السفر إلى مدينة معينة، أو السفر إلى محل المتعاقد الآخر، أو الإعلان عن مواصفات السلع المراد بيعها أو شراؤها في إحدى الصحف اليومية أو التلفاز، أو الاستعانة بخبير للتثبت من صلاحية البضاعة، أو السلعة التي يتوسط السمسار في بيعها، فإن مثل هذه المصروفات والنفقات يكون العميل قد طلبها وهو المكلف بدفعها إلى السمسار شريطة الاتفاق على هذا

الإرجاع للنفقات بين السمسار والعميل ، وسواء تم العقد الذي توسط السمسار في إبرامه أم لم يتم ، وإذا لم يكن هناك اتفاق على إرجاع النفقات سواء أكان الاتفاق بعقد السمسرة أم باتفاق لاحق بين العميل والسمسار فإن السمسار لا يستطيع المطالبة بهذه النفقات ، سواء تم العقد الذي توسط السمسار في إبرامه أم لم يتم (عوض،1982 :124) .

وهذا الحق وشروطه تم النص عليها في قوانين التجارة في الدول محل الدراسة (المادة (3/101) من قانون التجارة الأردني والمادة من (199) قانون التجارة المصري والمادة (176 /3) من قانون التجارة السوري) .

وإن حالات عدم استحقاق الأجر تنطبق على استرداد المصروفات ، فإذا كان السمسار قد عمل لمصلحة المتعاقد الآخر على حساب عميله ، أو اخل بالتزاماته تجاه العميل ، أو خالف مبدأ حسن النية ، فإنه لا يملك الحق في المطالبة باسترداد النفقات ، وقد ذكر قانونا التجارة الأردني والسوري بعض الحالات التي لا يستطيع فيه السمسار المطالبة باسترداد النفقات ، وهي الحالات المشار إليها أعلاه المادة (102) من قانون التجارة الأردني والمادة (177) من قانون التجارة السوري .

ولكن التساؤل الذي يمكن إثارته هل المنع من المطالبة بالمصاريف يكون على وجه الإطلاق أي بمواجهة أي من المتعاقدين ؟

ينبغي للإجابة عن هذا التساؤل – من وجهة نظر الباحث– التفريق بين العميل الذي طلب إنفاق نفقات وكان قد طلب من السمسار مخالفة التزامه تجاه المتعاقد الآخر لحسابه هو فإنه ينبغي إن يلزم العميل برد هذه النفقات المتفق على إرجاعها إلى السمسار ؛ لأن القول بعكس ذلك يعني توفير الحماية لمن يرتكب مخالفة نحو القانون ، ومن يكن سيء النية يجب عليه أن يتحمل سوء نيته، وألا يكون قد أثرى على حساب السمسار دون وجه حق ، وأما العميل الذي

طلب إنفاق المصروفات وأخل السمسار بالتزاماته تجاهه ، فإن السمسار لا يستطيع الرجوع عليه بالمصروفات حتى لو كان هناك اتفاق على إرجاعها .

ج- حق السمسار في التعويض :-

إن عدم توافر شروط استحقاق الأجر ليس في جميع الأحوال بسبب السمسار، فالسمسار قد يقوم بعمله على أكمل وجه إذ يقوم بإحضار المتعاقد الذي يرتضي التعاقد مع العميل وبالشروط التي حددها العميل وفي الفترة التي حددها ومع ذلك يرفض العميل إبرام العقد إما تعنتا أو خطأ منه، أو لسوء نية منه ، أو لأنه قد عدل لأسباب غير مبررة ، أو لأنه يرغب في حرمان السمسار من الأجر، فقد يتظاهر بعدم الرغبة في التعاقد ، ثم يقوم بإبرام العقد بشكل مباشر مع هذا المتعاقد أو يبرمه بواسطة سمسار آخر يقبل تقاضي أجراً أقل ، ففي جميع هذه الأحوال أو الأحوال المشابهة لا يستطيع السمسار أن يحصل على العمولة ، أو الأجر الذي كان ينتظره من العميل وذلك لأن حصول السمسار على الأجر يكون مشروطا بتمام إبرام العقد وبما إن السمسار قد فقد حقه في العمولة ودون أن يصدر منه خطأ فإنه يكون قد تضرر إذ بذل الوقت والجهد وانفق المصروفات (فهيم ،1982: 63) .

ويحق للسمسار في مثل هذه الحالة الرجوع على العميل لمطالبته بالتعويض وإن قانون التجارة المصري قد قرر ذلك في المادة (1/194) منه ، بينما قانون التجارة الأردني والسوري لم ينصا على تقرير مثل هذا الحق بشكل صريح وأن الحكم في القانون الأردني والقانون السوري هو نفس الحكم المقرر في القانون المصري ، وذلك استناداً إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني ، فما دامت السمسرة عقداً ، فإنه يجب على المتعاقد أي العميل أن يلتزم بتنفيذ ما التزم به تجاه المتعاقد الآخر – أي السمسار- بما يتفق ومبدأ حسن النية ، وإذا ارتكب عميل

السمسار خطأ ترتب عليه ضررٌ للسمسار، فإنه يكون ملزماً بتعويض السمسار استناداً إلى أحكام المسؤولية العقدية المقررة أحكامها في القانون المدني .

وأنه لابد لقيام المسؤولية العقدية بحق العميل أن تتوافر أركانها وهي :-

1- أن يكون هناك عقد سمسرة بين السمسار والعميل توافرت فيه جميع أركانه وشروطه وعلى النحو الذي تم بيانه في الفصل الثاني من الرسالة ، وأن يكون السمسار قد نفذ التزاماته دون إخلال بها .

2- أن يرتكب العميل خطأ يحول دون إتمام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه .

3- أن يصيب السمسار ضررٌ من جراء خطأ العميل ، وهذا ما يفاد من المادة (360) من القانون المدني الأردني ، التي نصت على ما يلي :- (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن ، والعنت الذي بدا من المدين) .

ونصت المادة (361) من ذات القانون على ما يلي:- (لا يستحق الضمان إلا بعد اعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك أو في العقد) .

4- أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ العميل والضرر الذي أصاب العميل . وجميع الأركان السابقة يكون السمسار ملزما بإثباتها .

ولا بد لتحقق المسؤولية العقدية بحق العميل أن يتم إنذاره أو اعذاره من قبل السمسار إلا في الحالات التي لا يشترط فيها القانون توجيه الإنذار وهي أن يصبح إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه مستحيلاً ، أو غير مجدٍ بفعل العميل أو إذا صرح العميل كتابة انه لا يريد إبرام العقد ، وهذا ما يستفاد من نص المادة (362) من القانون المدني الأردني .

والغالب أن يأخذ القضاء بعين الاعتبار في تقدير التعويض الجهد الذي بذله السمسار والوقت الذي أضاعه ، والكسب الذي كان يؤمله من وراء إبرام الصفقة ، لذلك كثيراً ما يكون هذا التعويض مساوياً للأجر الذي كان يستحقه السمسار لو أن العقد قد تم ، أو قريباً منه (الجبر ، 1997 : 76) .

ومن الملاحظ في الواقع العملي ، أنه لم يصدر أي قرار عن محكمة التمييز الأردنية يقضي بالحكم بالتعويض للسمسار ، وأن ذلك لا يعود لكون أحكام القانون الأردني لا تمنح السمسار الحق في المطالبة بالتعويض ، وإنما لكون الدعاوى التي تصل إلى محكمة التمييز مؤسسة على المطالبة بعمولة السمسرة ، ونظراً لعدم توافر شروط استحقاق عمولة السمسرة والتي بينتها سابقاً فإن الحكم يكون برد الدعوى .

و يتمنى الباحث على محكمة التمييز الأردنية ، أو المحاكم الأردنية الأدنى درجة في حاله إقامة الدعوى من السمسار على أساس المطالبة بعمولة السمسرة ولم تكن شروط استحقاق الأجر متوافرة جميعها ، أن تقوم بتكييف الدعوى على أنها مطالبة بالتعويض وأن تقضي بردها لكون المحكمة تملك التكييف ولا تملك التغيير في طلبات الخصوم .

كما يتمنى الباحث على زملائه المحامين في الأردن أن يقيموا الدعاوى على أساس المطالبة بالتعويض عند عدم توافر جميع شروط استحقاق الأجر . وبما أن المطالبة بالتعويض في مواجهة العميل لا تختلف عن أية مطالبة أخرى بالتعويض ، فإن الباحث يكتفي بهذا القدر من الشرح بخصوص حق السمسار في مطالبة العميل بالتعويض .

ثانياً : انقضاء عقد السمسرة :-

بعد أن يتم إبرام عقد السمسرة بين العميل والسمسار مستوفياً أركانه وشروطه المحددة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني والقواعد الخاصة في القانون التجاري ، فإن

السمسار يبدأ بتنفيذ المهمة المكلف بها بموجب عقد السمسرة ، فقد ينجح السمسار في ذلك وبالتالي فإن عقد السمسرة يرتب آثاره وينقضي بصورة طبيعية ، إلا إنه قد تطرأ بعد إبرام عقد السمسرة وقبل تنفيذه أسباب تؤدي إلى انقضائه .

وبالرجوع إلى أحكام عقد السمسرة في كل من قانون التجارة الأردني والمصري والسوري ، نجد أن المشرع لم يتعرض لأسباب انقضاء عقد السمسرة ، ولكن حسب نص المادة الثانية من قانون التجارة الأردني ، والمادة الثانية من قانون التجارة المصري ، والمادة الثانية من قانون التجار السوري ، والتي جاء فيها أنه تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين فإن لم يوجد هذا الاتفاق سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني .

وبما إن كلاً من المادة (2/99) من قانون التجارة الأردني والمادة (2/174) من قانون التجارة السوري قد بينتا إن أحكام الوكالة تنطبق على عقد السمسرة بوجه عام ، لهذا فإنه لابد من الرجوع إلى أحكام القانون المدني فيما يخص انقضاء عقد السمسرة ، لعدم وجود نصوص خاصة بانقضاء عقد السمسرة بالقانون التجاري ؛ لذا فإن أسباب انقضاء عقد السمسرة هي :- تنفيذ المهمة المكلف بها السمسار ، أو انتهاء الأجل المحدد لعقد السمسرة ، أو وفاة العميل أو خروجه عن أهليته ، أو عزل السمسار ، أو اعتزاله كما يظهر من نصوص المواد (862 – 867) من القانون المدني الأردني التي تقابلها المواد (680 – 683) من القانون المدني السوري .

كما توجد أسباب أخرى لإنقضاء عقد السمسرة مستمدة من القواعد العامة لانقضاء العقد كاستحالة التنفيذ ، أو فسخ العقد ، أو تحقق الشرط الفاسخ المعلق عليه العقد ، وبما إن عقد

السمسرة يعتبر عقداً تجارياً ، لذا فهو ينتهي بتحقق أسباب إنتهاء العقود التجارية، وينبغي التعرض لتقادم دعوى المطالبة ببدل السمسرة وأن هذه المواضيع ستتم دراستها كما يلي :-

1 - انقضاء عقد السمسرة بالطرق العادية :-

بما أن عقد السمسرة عقد تجاري ، فإنه ينقضي بالطرق العادية لإنتهاء العقود التجارية والمدنية عند عدم وجود نص في القانون التجاري بشأنها ، والتي يمكن التطرق إليها بإيجاز على النحو الأتي :-

أ- انقضاء عقد السمسرة بتنفيذه أو بانقضاء الأجل المحدد له :-

بما أن عقد السمسرة يعتبر من العقود الزمنية فإنه ينتهي بانتهاء المهمة المكلف بها السمسار أو بانتهاء المدة المحددة له في العقد بتنفيذ السمسار المهمة المكلف بها ، فهذا هو الطريق الطبيعي والمألوف لإنتهاء كل عقد ، لذلك بما أن الالتزام المفروض على السمسار يتمثل في التوسط لإبرام عقد ما بين العميل والطرف الآخر كالبائع والمشتري مثلاً فإذا كان السمسار مكلفاً بإيجاد مشترٍ للبضاعة التي بين يدي العميل ضمن شروط ومواصفات خاصة يطلبها العميل ، فإن استطاع السمسار إيجاد مشترٍ للبضاعة - وفقا لشروط العميل وقرّب بين العميل والمشتري وجمعهما مع بعضهما بعضا - وانتهى الأمر بإبرام العقد بينهما فيكون السمسار هنا قد قام بالمهمة المكلف بها ، وبذلك يكون العقد قد انتهى بينه وبين العميل ، فالسمسار في هذه الحالة يكون قد أوفى من جانبه بالالتزامات التي تقع على عاتقه ، ويكون العقد قد استنفذ أغراضه والغاية منه من ناحية أخرى .

أما إذا فشل السمسار في المهمة المكلف بها فإن العقد يعد منتهياً ، ولقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان السمسار قد نجح في المهمة المكلف بها أو فشل بها .

وإذا كان لعقد السمسرة أجل محدد ، فإنه ينتهي بانتهاء هذا الأجل المحدد له ، فقد يكون عقد السمسرة مؤقتا في وقت معين وذلك كما لو وسط العميل السمسار في البحث عن متعاقد يرتضي التعاقد معه لمدة ستة أشهر مثلاً من تاريخ إبرام عقد السمسرة وفقاً للقواعد العامة والتي

لا تتعلق بالمهمة المكلف بها السمسار ، وإنما بالمدة التي تنقضي بتنفيذ هذه الأعمال ولم يتمكن السمسار من انجاز المهمة المكلف بها فإن العقد يعد منتهياً بانتهاء المدة المحددة وقد تقتضي الضرورة تمديد هذه المدة على أن لا تكون بسبب السمسار نفسه .

وفي كثيرمن الأحيان لا تتم الإشارة إلى مدة محددة لعقد السمسرة وإنما يذكر المدة الكافية لإتمام المهمة ، وهذه المدة يمكن تحديد انتهائها وفقا للعرف ولطبيعة التعاملات السابقة بين العميل والسمسار .

وقاضي الموضوع هو الذي يستطيع تقدير انتهاء المدة المعقولة ، وإن ترك مدة عقد السمسرة دون تحديد يعد أمراً غيرمألوف ، ومثال ذلك إذا كان الاتفاق بين العميل والسمسار أن يوسط العميل السمسار طيلة حياة العميل ، أو طيلة حياة السمسار وبما أن أجل الإنسان غير محدد فإن عقد السمسرة في هذه الحالة يعتبر غير محدد لميعاد معين فإن عقد السمسرة في هذه الحالة ينتهي بأسباب أخرى وهي الأسباب التي سيتم ذكرها لاحقاً .

ب – استحالة تنفيذ عقد السمسرة :-

وذلك كأن يكلف السمسار من قبل العميل بموجب عقد السمسرة بالبحث عن مشترٍ لمنزل معين ، ولكن بعد أن بذل السمسار كل جهده لإيجاد مشترٍ لهذه المنزل ووجد المشتري صدر قرار من السلطات المختصة باستملاك هذا المنزل ، أو هُدم المنزل بفعل زلزال ، أو بفعل الغير ، فهذا السبب مستمد من المادة (448) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه :- (ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه) و تقابلها المادة (165) من القانون المدني المصري والمادة (216) من القانون المدني السوري ، فمن خلال النصوص السابقة نرى أنها تناولت الاستحالة في التنفيذ كسبب من أسباب انقضاء الالتزام أو العقد لذا فلا بد أن يتوفر في استحالة تنفيذ عقد السمسرة ما يلي :-

1- أن يكون هناك التزام على عاتق السمسار بموجب عقد السمـــسرة،وأن يكـــون هـــذا الالتزام ممكنا بمعنى أنه إذا كان مستحيلاً منذ نشوئه فإن العقد يكون باطلاً لانعـــدام محله (الفار ، 1991 : 186) .

2- أن يصبح تنفيذ الالتزام على السمسار مستحيلاً استحالة تامة ومطلقة ، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء عقد السمسرة حيث يمكن للقاضـــي وفقا لنظرية الظروف الطارئة أن يرد الالتزام المرهق إلى حـــد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك ، وهـــذا حسب نص المادة (205) من القانون المدني الأردنـــي التـــي تقابلها المادة (207) من القانون المدني المصري والمادة (217) مـــن القـــانون المدني السوري .

والاستحالة المقصودة هي الاستحالة التامة أو المطلقة وهي إمـــا أن تكـــون مادية ، أي التي ترجع إلى الطبيعة ، وإما أن تكون الاستحالة قانونية كصدور قـــرار من السلطات المختصة ، ويتم تقدير الاستحالة وفقا لمعيار موضوعي لا شخـــصي ألا وهو معيار الشخص العادي الذي يوجد في مثل هذه الظروف ، هل يـــستطيع القيـــام بالمهمة المكلف بها أم لا (الفار ،1991 : 187) .

3- أن يكون سبب استحالة التنفيذ كما هو واضح من النصوص السابقة سبباً أجنبياً لا يد للسمسار فيه ، كالقوة القاهرة ، أو فعل الغير ، أو خطأ العميل ، حيـــث يقـــع علـــى السمسار عبء إثبات حدوث السبب الأجنبي الذي وقع وجعل تنفيذ الالتزام مـــستحيلاً بالنسبة إليه لكي يتحلل من مسؤوليته ، فإن توافرت الشروط السابقة فإن سبب انقضاء عقد السمسرة يكون هو استحالة التنفيذ .

ج- إفلاس العميل أو السمسار :-

هذا السبب مستمد من الأحكام العامة للإفلاس الـواردة فـي قـانون التجـارة الأردنـي والمصري والسوري (المادة (327) من قانون التجارة الأردني والمادة (589) مـن قـانون التجارة المصري والمادة (454) من قانون التجارة السوري) لذا فـإن إفـلاس العميـل أو السمسار بعد إبرام عقد السمسرة يؤدي إلى انقضاء عقد السمسرة ، لأن كلاً من العميل المفلـس أو السمسار المفلس لا يستطيع التصرف في أمواله ، أو إدارتها بنفسه حيث تغل يده عنها ومن ذلك تنفيذ عقود السمسرة ، أو برام العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه هذا بالإضافة إلى أن التشريعات الخاصة التي تعالج أحكام عقد السمسرة و صورها قضت بانقضاء عقد السمسرة في حالة إفلاس السمسار أو الوسيط كالمادة (5) من تعليمات ترخيص وسطاء التأمين .

د- الفسخ :-

بما أن عقد السمسرة من العقود الملزمة للجانبين كما تبين عند دراسة خصائص عقـد السمسرة ، فإنه يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه العميل والسمـسار ، فـإذا أخـل أي مـن الطرفين بالتزاماته فإن للطرف الثاني - وبعد إن يقوم بإنذار أو أعذار الطرف الآخر - طلب فسخ العقد ، أو طلب تنفيذه وفقا للشروط والأحكام المتفق عليها في عقـد الـسمرة والمطالبـة بالتعويض إن كان له محل وهذا السبب مستمد من أحكام المادة (246/ 2) من القانون المـدني الأردني والمادة (158) من القانون المدني السوري .

ويتم اللجوء إلى طلب الفسخ سـواء من جانب العميل ، أو السمسار فـي الحـالات التي لا يجوز فيها تنحي السمسار من تلقاء نفسه ، أو تلك التي لا يجوز للعميـل فيهـا عـزل السمسار، حيث يلجأ السمسار أو العميل إلى الفسخ إذا توافرت شروطه حتى يتمكن من مطالبـة

الطرف الثاني إلى جانب الفسخ بالتعويض ، أو إذا أراد إن يتوخى عدم رجوع الطرف الآخر عليه للمطالبة بالتعويض (السنهوري ، 1964 : 849) .

2- انقضاء عقد السمسرة بالطرق غير العادية :-

بما أن عقد السمسرة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي - كما سبق بيانه - فإنه ينقضي بالطرق التي ترجع إلى أسباب خاصة بالعقد وسوف أتناول الظروف غير العادية لانقضاء عقد السمسرة بإيجاز وعلى النحو الأتي :-

أ- وفاة السمسار أو خروجه عن الأهلية :-

ينقضي عقد السمسرة بوفاة السمسار ، فعقد السمسرة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، لأن شخصيته تكون محل اعتبار لدى العميل الذي يتعاقد معه ، وأن العميل لا يلزم بالاستمرار مع الورثة في عقد السمسرة ، وإذا أراد أن يستمر مع الورثة فإن ذلك يكون بعقد جديد معهم .

وإذا كان العميل مرتبطاً مع أكثر من سمسار في عقد واحد وتوفي أحدهم ، فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء عقد السمسرة إلا إذا نص العقد على أن السماسرة يعملون مجتمعين ، ففي هذه الحالة ينتهي عقد السمسرة بوفاة أحدهم استناداً إلى الأحكام العامة الواردة بشأن عقد الوكالة .

وإذا كان السمسار شخصاً معنوياً وتم حله أو تصفيته إنقضى عقد السمسرة ؛ ذلك إن انحلال الشخص المعنوي أو تصفيته يقابل وفاة الشخص الطبيعي (السرحان ، 1996 : 174).

ويفقد السمسار أهليته ، كأن يصاب بالجنون ، أوالعته ، أو السفه ، أو يصبح ذا غفلة ، ويجب أن يصدر قرار قضائي يقضي بالحجر على السمسار لسفه أو غفلة كسبب لانقضاء عقد السمسرة ، وقد سبق وأن بيّنت أحكام أهلية السمسار وحالات فقدانها عند دراسة أهلية السمسار

في الفصل الثاني من هذه الرسالة ، وإذا تحقق أي سبب من أسباب فقدان أهلية السمسار فإن ذلك يودي إلى انقضاء عقد السمسرة .

ب- وفاة العميل أو فقدانه الأهلية :-

ينقضي عقد السمسرة بوفاة العميل لكون عقد السمسرة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، وإذا كان العميل شخصاً معنوياً فإن حله أو تصفيته يودي إلى انقضاء عقد السمسرة.

ويرى جانب من الفقه أن السمسار إذا كان شخصاً معنوياً وأبرم عقد سمسرة يظل للمدة اللازمة خلال فترة التصفية ، وذلك لأن الشركة تبقى لها الشخصية المعنوية في أثناء فترة التصفية لكن ذلك بحدود أغراض التصفية ، كما لو كان العميل شركة تحت التصفية وكانت قد أبرمت مع وسيط عقد سمسرة من أجل تصريف منتجات هذه الشركة ، فإن مثل هذه العقود تبقى سارية إلى حين تصفية الشركة وزوال الشخصية القانونية لها (السنهوري ، 1964 : 853) .

ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي على إطلاقه ، إذْ إن للشركة أن تقوم بالأعمال التجارية الضرورية لإتمام عملية التصفية ، و بضائع الشركة ، أو موجوداتها في حالة بيعها ، تكون معظم هذه البيوع بموجب البيع بالمزاد وليس البيع المباشر عن طريق السماسرة .

وفي حالة تعدد العملاء الذين تعاقدوا مع السمسار بشأن عمل واحد ، فإن وفاة أحدهم لا يحول دون الاستمرار بتنفيذ عقد السمسرة مع باقي العملاء إلا إذا كان عقد السمسرة غير قابل للتجزئة .

وإن فقدان العميل لأهليته يؤدي إلى انقضاء عقد السمسرة كما هو الحال في فقدان السمسار لأهليته ، وقد سبق وان بينت أحكام أهلية العميل في الفصل الثاني من الرسالة .

ج- عزل السمسار :-

للعميل أن يعزل السمسار في أي وقت يريده وقبل تنفيذ عقد السمسرة ؛ لأن عقد السمسرة من العقود المعقودة لمصلحة العميل والقائمة على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين العميل والسمسار ، فإذا انتزعت هذه الثقة بأن ثارت شكوك حول كفاءة السمسار في تنفيذ عقد السمسرة أو حسن نيته ، ورأى العميل أن مصلحته لم تعد قائمة في عقد السمسرة ، فله أن يعزل السمسار .

ويتم العزل بإرادة العميل وحده ووفقاً لقواعد الوكالة ، ولا يشترط أن يصدر هذا العزل بشكل خاص ، وبالتالي فإن أي تعبير يصدر عن العميل للسمسار يفيد بعزله ويرتب آثاره ، وقد يكون هذا التعبير خطياً ، أو شفوياً ، أو بالهاتف ، أو بالفاكس ، أو بأي وسيلة اتصالات حديثة (قايد ، 1995 : 100) .

كما يترتب على عزل السمسار أن يكون العميل ملزماً بدفع الأجر ، أو التعويض وعلى النحو الذي بينته عند دراسة شروط استحقاق السمسار للأجر ، فالعميل وإن كان له حرية عزل السمسار فإنه يكون ملزماً بتعويض السمسار عن الضرر اللاحق به ومنها الخسارة اللاحقة به والكسب الفائت .

د- اعتزال السمسار :-

كما أن للعميل أن يعزل السمسار، فإن للسمسار نفسه أن يعتزل من العقد ، أي أن يعزل نفسه ويجب على السمسار أن يُعلم عميله بهذا العزل أو التنحي بأية وسيلة مقبولة .

ويشترط أن يكون الاعتزال ، أو التنحي في وقت مناسب ، وبعذر مقبول وإلا كان السمسار مسؤولاً عن تعويض العميل عما أصابه من ضرر ، كما لو بدأ السمسار بالتفاوض في إبرام صفقة تعود بالربح الوفير على العميل ، وإن السمسار لم يستمر بالتفاوض إلى حين إتمام

الصفقة ، وإنما قام بالتنحي ، فإن الاعتزال يكون في هذه الحالة في وقت غير مناسب بينما لــو اضطر السمسار إلى مغادرة البلاد لغاية السفر بلا عودة ، أو أصابه مرض يحــول دون تنفيــذ التزامه فــإن اعتزال السمسار في مثل هــذه الحــالة يكون بعذر مقبول (السرحان ، 1996 : 177) .

3 – تقادم دعوى المطالبة ببدل السمسرة :-

قد لا يقبض السمسار أجره من عميله كاملاً ، أو جزءاً من هذا الأجــر بــالرغم مــن توافر شروط استحقاقه لأجره إما بسبب تراخي السمسار في المطالبة ، أو نتيجة مماطلــة ، أو امتناع العميل عن الدفع فهل يستطيع السمسار أن يقيم دعواه في مواجهة العميل في أي وقت ، أم أن عليه أن يقيم دعواه خلال مدة معينة ؟.

لقد أوجب قانون التجارة الأردني على الدائن أن يقيم دعواه خلال مدة معينة ، وإلا سقط الحق في إقامة الدعوى ، أو سقط الحق نفسه ، وأن السمسار يعد دائناً ، ولقد نــصت قــوانين التجارة في الدول محل الدراسة على مدد تقادم دعوى المطالبة بالدين التجاري ، فقــد نــصت المادة (58) من قانون التجارة الأردني على ما يلي :-

(1- في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل اقصر ، 2- يسقط بالتقادم حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقــضية بمــرور خمس عشرة سنة) .

ونصت المادة (68) من قانون التجارة المصري على ما يلي :-

(تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعــاملاتهم التجارية بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام ، إلا إذا نص القانون علــى خلاف ذلك ، وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعوى) .

ونصت المادة (115) من قانون التجارة السوري على ما يلي :-

(1- في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين اجل أقصر ، 2- ويسقط بالتقادم حق الإفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور عشر سنوات) .

كما نصت القوانين المدنية في الدول محل الدراسة على مدة تقادم دعوى عمولة السمسرة (المادة (451) مدني أردني والمادة (376) مدني مصري والمادة (374) مدني سوري) وعلى ضوء ورود النص على التقادم بشأن دعوى السمسرة في القانون المدني والقانون التجاري فأي المدتين يؤخذ بها ؟ ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مدة تقادم دعوى عمولة السمسرة في الأردن هي عشر سنوات سندا إلى أحكام المادة (58) من قانون التجارة (سامي ، 2002 : 320) .

ذهبت محكمة التمييز الأردنية في معظم قراراتها إلى أن مدة تقادم دعوى السمسرة هي خمس سنوات ومنها القرار رقم 2002/2666 الصادر بتاريخ 2004/8/4 والقرار رقم 2003/4153الصادر بتاريخ 2004/5/24 (منشورات مركز عدالة) .

وفي سوريا ذهب البعض إلى القول إن مدة تقادم دعوى السمسرة هي سنتان (شمس ، 2009 :534) .

ويرى الباحث إن محكمة التمييز الأردنية حين قررت أن مدة تقادم دعوى السمسرة هي خمس سنوات قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً ، وراعت العدالة والمساواة بين السماسرة التجار وغير التجار ، فما دام نص قانون التجارة الأردني قد أورد عبارة " إن لم يرد نص يحدد مدة أقصر " فإنه يكون قد أحال على القانون المدني الذي حدد مدة لتقادم دعوى المطالبة بالسمسرة بخمس سنوات كما جاء في المادة (451) من القانون المدني الأردني .

كما أنه لو تم الأخذ بقانون التجارة الأردني أي بمدة العشر سنوات لا صبح هناك تمييز بين السمسار التاجر والسمسار غير التاجر وبين المعاملة المدنية والمعاملة التجارية ، فإذا كان عقد السمسرة بين تاجرين وكان العقد الذي توسط السمسار في إبرامه تجارياً وبسبب عمل العميل التجاري ؛ فإنه يكون أمام السمسار عشر سنوات لرفع الدعوى ، وإذا كان السمسار ليس تاجراً أو أن العقد الذي توسط السمسار في إبرامه هو عقد مدني ، فإن مدة التقادم تكون خمس سنوات ، وهو أمر فيه إخلال بمبدأ المساواة بين السماسرة ومخالف لما هو مستقر عليه فقهيا من إن مدة التقادم التجاري أقصر من مدة التقادم المدني . يطابق الوضع القانوني في سوريا الوضع القانوني في الأردن من ناحية مدة التقادم .

ولا يتفق الباحث مع الرأي القائل :- إن مدة التقادم في سوريا هي سنتان نظراً لصراحة نص قانون التجارة والمدني السوريين المشار إليهما سابقاً ، وأن الاعتماد على تقادم دعوى المطالبة بثمن المبيع والبالغة سنتين لا يمكن أخذها كمدة تقادم لدعوى السمسرة ، لكون عقد السمسرة مستقلاً عن عقد البيع .

وأما في التشريع المصري فإنه سنداً لصراحة النص الوارد في قانون التجارة – المشار إليه – سابقاً فإن مدة التقادم هي سبع سنوات إذا كان السمسار والعميل تاجرين وكان العقد الذي توسط السمسار في إبرامه تجارياً ومتعلقاً بأعمال العميل التجارية ، وإذا كان العميل ليس تاجراً أو إن العقد الذي توسط السمسار فيه ليس تجارياً فإن مدة تقادم دعوى عمولة السمسرة هي خمس سنوات استناداً إلى أحكام المادة (376) من القانون المدني المصري لأن النص الوارد في قانون التجارة المصري ذكر عبارة إن لم يرد نص في هذا القانون ؛ أي قانون التجارة وحيث أنه لا يوجد نص في قانون التجارة يجعل مدة تقادم دعوى أقصر من مدة التقادم التجاري العادي فإن الحكم يكون على النحو الذي بينته .

وإذ ما حصل السمسار على قرار قضائي قطعي بعمولة السمسرة فإن مدة تقادم قرار الحكم هو خمس عشرة سنة في القانون الأردني وعشر سنوات في القانونين المصري والسوري .

وأن الحكمة من تقرير مدة تقادم لدعوى عمولة السمسرة عدة اعتبارات منها :-

1- إن سكوت السمسار عن المطالبة بأجوره خلال المدة التي حددها المشرع قرينه على الوفاء من قبل العميل ، وحتى لولم يستوفها فإن سكوته يدل على إهمال لذا تقرر رفض الدعوى (سلطان ، 1974 : 454) .

2- إن استقرار المعاملات والحقوق يتطلب وضع مدة محددة للمطالبة بالحقوق (الفار ،1991 : 191) .

3- تجنيب المحاكم الفصل في منازعات يصعب الفصل بها لقدم الحقوق المتنازع عليها وفقدان سندات الإثبات الخاصة بها ، أو استحالة تذكرها الأمر الذي يوجد صعوبة أمام القضاء في تبيان وجه الحق في الدعوى (سلطان ، 1974 : 454) .

وإن مدة التقادم قد يتم وقفها أو قطعها وسوف أتعرض لوقف التقادم وقطعه بإيجاز بما يحقق الفائدة من التطرق إلى هذا الموضوع :-

أ- وقف التقادم :-

يقصد بوقف التقادم أن يتعطل سريان التقادم مدة ما بسبب وجود مانع يتعذر معه على السمسار أن يطالب بحقوقه ، بحيث لا يدخل في حساب المدة الفترة التي وقف التقادم في أثنائها ، فإن زال هذا المانع استأنف التقادم سريانه (المادة (457) من القانون المدني الأردني والمادة (382) مدني مصري والمادة (379) مدني سوري) .

وينطوي تحت العذر الشرعي الموانع المادية ، كقيام حرب أو انقطاع المواصلات مما يحول دون السمسار والمطالبة بحقه ، وكذلك الموانع الأدبية كقيام علاقة الزوجية أو العلاقة بين الأصول والفروع وعلاقة السيد بالخادم (الفار ،1991 : 198) .

ب- انقطاع التقادم :-

يقصد بانقطاع التقادم إلغاء مدة التقادم السارية نتيجة لإجراء يتخذه الدائن ، أو نتيجة إقرار يصدر من المدين ؛ بحيث تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع :-

1- **انقطاع التقادم لأسباب صادرة عن السمسار :-**

يقطع السمسار التقادم إذا أقام دعوى ولو كانت الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، ويبدأ الانقطاع من تاريخ تسجيل الدعوى لدى قلم المحكمة ولا يكفي لقطع التقادم مطالبة المدين بطريقة ودية ، أو توجيه إنذار عدلي ، أو التظلم إلى جهة إدارية كتقديم عريضة إلى الحاكم الإداري ، ويساوي رفع الدعوى طرح عقد السمسرة للتنفيذ أمام دائرة التنفيذ مباشرة ، أو طلب الدخول في تفليسة العميل ، أو إيقاع الحجز التحفظي ، أو الدفع بالمقاصة حال مطالبة العميل له بحق أمام القضاء (انور سلطان ، 1974 : 482 - 484 والمادة (460) مدني أردني (والمادتان (482 و483) مدني مصري والمادة (380) مدني سوري) .

2- ينقطع التقادم بإقرار العميل بحق السمسار صراحة أو ضمناً :-

والإقرار الصريح لا يشترط فيه شكل خاص، فأي تعبير عن الإرادة يفيد معنى الإقرار بالدين يكفي سواءاً كان مكتوباً، أم غير مكتوب موجهاً إلى السمسار أو إلى غيره .

أما الإقرار الضمني فإنه يستخلص من أي عمل يمكن أن يفيد معنى الإقرار ، كأن يطلب العميل من السمسار أجلاً لوفاء العمولة ، أو أن يقوم بسداد جزء من العمولة وقاضي

الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان العمل الذي قام به العميل منطوياً على إقرار ضمني المـــادة (459) مدني أردني والمادة (481) مدني مصري والمادة (381) مدني سوري) .

وإذا تم تحرير ورقة بعمولة السمسرة وشكلت هذه الورقة إقراراً خطياً فإن مـــدة التقـــادم تنقلب إلى مدة التقادم الطويل والبالغ خمس عشرة سنة من تاريخ تحرير هذه الوثيقـــة (المـــادة (453) مدني أردني) .

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

بعد أن فرغت من دراسة النظام القانوني لعقد السمسرة في القانون الأردني ، من خلال استخدام الأسلوب التحليلي ، وقمتُ بعقد مقارنة بين أحكام عقد السمسرة في القانون الأردني و القانونين المصري والسوري خلصت إلى عدة نتائج وبعض التوصيات كما يلي :-

أولاً:- النتائج

إن أهم النتائج التي خلصت إليها الدراسة ما يلي :-

1- يمكن تعريف عقد السمسرة بأنه :- عقد يلتزم بموجبه فرد أو شركة تجارية ، بمقابل عمولة تحدد بالاتفاق ، أو بالعرف ، أو بتعرفه رسمية ، أو من قبل القضاء في مواجهة جهة مدنية أو تجارية ، بالبحث عن متعاقد يرتضي إبرام عقد ، أو صفقة لها – محل مشروع – معها ، أو إن يكون محل التزامه ، أو التزامها إدارة التفاوض ، لإتمام الصفقة بتكليف من هذه الجهة ، أو المتعاقد ، ودون إن يكون أو تكون أي منهما طرفا في الصفقة التي ستبرم بين المتعاقدين أو وكيلاً أو نائباً لأي منهما .

2- الفقه الإسلامي بأغلبه يعرف عقد السمسرة على أنه : وكالة بالبيع أو الشراء ، أو دلالة على السلع ، أو المرافقة لها ، والحديثان من هؤلاء الفقهاء يدخلون عقد السمسرة تحت مفهوم عقد الوكالة ، أو الوكالة التجارية ، وإن المحاكم العليا في الدول محل الدراسة في بعض أحكامها قد قضت بأن عقد السمسرة هو عقد وكالة .

3- إن عقد السمسرة هو عقد رضائي، يكفي لانعقاده تطابق الإيجاب والقبول ، وتوافر الشروط العامة لصحة العقد من رضا ، ومحل ، وسبب ، وأهلية ، إلا إذا اتُفق على عكس ذلك بين السمسار والعميل .

4- وإن من أهم خصائصه أنه ، عقد ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة ، وهو عقد احتمالي ، ويًعد عقداً تجارياً بالأردن بحكم ماهيته الذاتية ، ولــو مــورس بــدون احتراف من قبل السمسار ، ولو مورس لمرة واحدة ، أما عند المشرع المــصري والسوري ، فإنه لا يعد تجارياً إلا إذا مورس على وجه الاحتراف ، أو بموجــب مشروع ، وإن من خصائصه إن عمل السمسار يُمارس علــى وجــه الاســتقلال ، وكذلك عدم ظهور السمسار في التعاقد .

5- إن بعض التشريعات الخاصة الأردنية ، أضافت بعض الشروط لممارســة بعــض صور السمسرة، فعلى سبيل المثال ، اشترط نظام الدلالين والسماسرة العثماني ، أن يكون السمسار مسجلاً لدى إحدى الغرف التجارية ، وحاصلاً على رخصة مهن من البلدية ، وأن لا يقل عمره عن عشرين عاماً ، وبعض هذه التشريعات اشــترطت مؤهلاً علمياً ، وخبرات معينة بالسمسار ، وأن يكون متمتعاً بالجنــسية الأردنيــة ، كنظام تنظيم المكاتب العقارية ، وتعليمات وسطاء التأمين ، وأن يكون مسجلاً فــي سجل خاص كقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين .

6- إن هناك صورة لأعمال الوساطة ، تُعد من باب المجاز علــى أنهــا مــن صــور السمسرة وهي الوساطة المالية ، حيث إن الوسيط المالي ، لا ينطبق عليه صــفة السمسار، لأنه يعد وكيلاً عن البائع والمشتري في آن واحد ، فهو يقوم بالإعمــال

القانونية ، دون الأعمال المادية المتمثلة بالبحث عن العملاء ، والجمـــع مـــا بـــين العميلين ولا يدير التفاوض بينهما .

7- لقد أقر كل من المشرع الأردني والمصري والسوري بضرورة قيام السمسار بعمله لقاء أجر ، وذلك لإعتبار عقد السمسرة من العقود التجارية ، والعمل التجاري يكون بمقابل ، وإذا كان الاتفاق على أن السمسار ، يقوم بعمله دون مقابل ، فإننا لا نكون أمام عقد سمسرة .

8- إن أهم ما يميز عقد السمسرة عمّا يشتبه به من العقود ، أن دور السمسار يقتـــصر على التقريب بين الطرفين المتعاقدين ، وبمعنى أدق الجمع بينهما دون أن يكون نائباً عن أحدهما ودون أن يكون طرفاً في العقد ، فالسمسار لا يتعاقد عن الغير لا باسمه ، ولا باسم شخص آخر، وبالتالي فهو لا يمثل أحداً ، ولا توجد له نيابة كاملة ، أو ناقصة كما هو الحال في الوكالة التجارية أو الوكالة بالعمولة ، فهو إذن ليس وكيلاً عن الغـــير .

9- تعد مهنة السمسرة، مقيدة في الأردن ، بينما تعد مهنة حرة في مـــصر وســـوريا ، حيث توجد في الأردن العديد من التشريعات التي تنظم أحكام السمسرة ، أو بعـــض صور الوساطة فنظام الدلاّلين والسماسرة العثماني ، الذي تعتبره محكمة التمييـــز، أنه ساري المفعول ، وضع العديد من القيود والشروط لممارسة مهنة السمـــسرة ، وكذلك قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين ، وتعليمات وسطاء التـــأمين ، ونظـــام تنظيم المكاتب العقارية ، قد وضعت العديد من الشروط والقيود لممارســـة صـــور السمسرة ، التي عالجتها ، بينما لا نجد مثل هذه القيود في مصر وسوريا .

10- يرتب عقد السمسرة واجبات متبادلة بين طرفيه : السمسار ، والعميل فالتزامات الطرف الأول تعتبر حقوقاً للطرف الثاني ، والعكس صحيح ، وبما أن دور السمسار يقتصر على التقريب بين الطرفين ، وحملهما على التعاقد ، ودون أن يكون طرفاً فيه فإن العقد يبرم بين البائع والمشترى مباشرة ، دون أن يكون على السمسار التزامات يرتبها هذا العقد .

يترتب على السمسار عدة التزامات بعض هذه الالتزامات ترتبها التشريعات في الدول محل الدراسة ، وبعضها قررتها التشريعات الخاصة في الأردن .

فمن الالتزامات المقررة في الدول المشار إليها ، قيام السمسار بالمهمة المكلف بها، وأن العناية المطلوبة من السمسار هي بذل العناية المطلوبة من الرجل العادي، والتي يتعين أن تكون بمهارة شخص يتخذ من الوساطة في إبرام العقود مهنة معتادة، وأن يلتزم بتسجيل اسمه في السجل التجاري ، وأن يسجل اسمه في السجل الخاص ، وذلك كأحد الالتزامات التي تفرضها عليها القوانين ، والأنظمة والتعليمات التي تنظم مهنة السمسرة في الأردن ومصر .

وإن واجب السمسار في تنفيذ المهمة المكلف بها هو بذل عناية ، وليس تحقيق نتيجة ، وهذه العناية هي عناية الرجل العادي والتي تعين أن تكون بالمهارة المطلوبة من شخص يتخذ من الوساطة في إبرام العقود مهنة معتادة له .

وأن لا يكون السمسار طرفاً في العقد الذي يتوسط في إبرامه ، وأن يقوم بتسجيل المعاملات التي عقدت بوساطته ، وحفظ نصوصها ، والشروط الخاصة ، وحفظ الوثائق الخاصة ، وحفظ العينات في العقود التي تمت بطريق العينة ، وأن يسجل اسمه في سجل التجار ، وأن يمسك الدفاتر التجارية .

وهناك التزام رتبه المشرعان السوري والأردني ، وهو أن يضمن السمسار يسر وأهلية العميل وأن المشرع المصري أوجب على السمسار أن يسجل اسمه في سجل السماسرة ، أيّاً كان نوع السمسرة ، وأن يمسك دفاتر تجارية خاصة ، في حين أوجبت بعض التشريعات الخاصة الأردنية التزامات أخرى ، كالتسجيل في السجل الخاص بالسمسار ، والحصول على رخصة مزاولة مهنة السمسرة ، ورخصة مهن ، ومسك دفاتر تجارية خاصة ، والتي اعتبرتها بعض هذه التشريعات شرطاً لقبول دعوى السمسرة .

11- يستحق السمسار الأجر ، شريطة أن يكون مكلفاً فعلاً من قبل من وسطه بالسعي لإيجاد المتعاقد الآخر ، وأن ينجح السمسار في مسعاه ، وذلك بإتمام الصفقة التي توسط في إبرامها ، ويشترط كذلك لاستحقاق السمسار الأجر أن يكون إبرام العقد نتيجة مباشرة لسعي السمسار والوساطة التي قام بها .

12- يحق للمحكمة تخفيض الأجر المتفق عليه بين السمسار وعميله ، بحيث يصبح الأجر متناسباً مع الجهد الذي بذله السمسار، وأن القانون المصري حَرَم المحكمة من هذا الحق ، إذا تم دفع الأجر بعد أن تم إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه ، بينما المشرّع الأردني أبقي هذا الحق للمحكمة حتى لو تم دفع الأجر بعد إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه .

13- لم ينص قانون التجارة الأردني على حق السمسار في الأجر ، في حالة كان عدم انعقاد العقد بسبب تعنت العميل أو خطئه الجسيم .

14- علّقت التشريعات في الدول محل الدراسة حق السمسار في استرداد المصروفات والنفقات التي أنفقها في إتمام المهمة المكلف بها على وجود اتفاق على إعادتها ،

سواءً تم العقد الذي توسط السمسار في إبرامه أم لم يتم، شريطة عدم ارتكاب غش أو خطأ جسيم من قبل السمسار .

15- إن حق السمسار في التعويض في حالة عدم انعقاد العقد الذي توسط في إبرامه بسبب تعنت العميل ، أو خطئه، تم إقراره في قانون التجارة المصري ، بينما هذا الحق مقرر للسمسار في الأردن وسوريا بموجب الأحكام العامة الواردة في القانون المدني .

16- ينقضي عقد السمسرة في الدول محل الدراسة ، بعدة طرق منها :- إتمام المهمة المكلف بها السمسار، أو انتهاء الأجل المحدد له ، أو الفسخ ، أواستحالة تنفيذه ، أو موت السمسار أو العميل ، أو فقدان أي منهما لأهليته ، أو إعلان إفلاسه ، أو عزل السمسار من قبل العميل ، أو تنحي السمسار عن المهمة المكلف بها .

17- تنقضي دعوى السمسرة في التشريع الأردني والسوري بمرور خمس سنوات على استحقاق العمولة .

أما في التشريع المصري فإن الدعوى تنقضي بمرور سبع سنوات إذا كان العميل تاجراً وكان العقد الذي توسط السمسار في إبرامه عقداً تجارياً وتعلق بأعمال العميل التجارية ، بينما إذا كان العقد الذي توسط السمسار في إبرامه مدنياً أو لم يكن العميل تاجراً فإن الدعوى تتقادم بخمس سنوات .

18- نظم قانون التجارة المصري معظم أحكام عقد السمسرة ، بينما قانون التجارة الأردني والسوري لم يفعلا ذلك ، بل أحالا تنظيم معظم أحكام عقد السمسرة على أحكام الوكالة في القانون التجاري والقانون المدني .

19- فرض قانون التجارة السوري الحكم على السمسار عقوبة الاحتيال في حالة توسطه لأشخاص اشتهروا بعدم الملاءة ، أوعلمه بعدم أهليتهم (المادة (641) من قانون العقوبات السوري والمادة (178) من قانون التجارة السوري) ، بينما اكتفى المشرعان الأردني والمصري بتقرير مسؤولية السمسار المدنية المتمثلة بإلزامه بدفع التعويض للمتعاقد الآخر وحرمانه من الأجر .

ثانياً:- التوصيات

إن التوصيات التي توصل إليها الباحث يمكن إيرادها على النحو الآتي :-

1- يتمنى الباحث على المشرع الأردني ما يلي :-

أ- تعديل بعض نصوص قانون التجارة الأردني ومنها المواد التالية :-

1- تعديل الفقرة الأولى من المادة (99) من قانون التجارة بحيث تصبح على النحو الآتي :- هي عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار لأن يرشد الفريق الآخر لعقد اتفاق ، أو أن يدير التفاوض بين هذا الفريق والمتعاقد الآخر ، بهدف إبرام عقد لقاء أجر ، لأن النص الحالي يوحي بأن السمسار هو وكيل العميل الذي كلفه في مهمة السمسرة ، وهو أمر يتنافى وطبيعة عقد السمسرة ، الذي من أهم خصائصه أن السمسار يقوم بعمل مادي يتمثل بالبحث عن عميل يرتضي التعاقد مع العميل الذي فوضه بالتوسط ، وأن يدير التفاوض ، وأن يقرب بينهما إلى أن يتم العقد الذي توسط في إبرامه ، ودون أن يكون وكيلاً أو نائباً عن أي من المتعاقدين ودون أن يكون عاملاً أو مستخدماً لدى أي منهما ، أو تابعاً لأي منهما .

2- إلغاء الفقرة الثانية من المادة (99) من قانون التجارة في حالة تم تنظيم أحكام عقد السمسرة في قانون التجارة بشكل كامل ، وفي حالة عدم تنظيم أحكام عقد السمسرة بشكل كامل ، فإن الباحث يتمنى على المشرع تعديلها بحيث يصبح مفهوم هذا النص موحياً بالإحالة على أحكام الوكالة ، وأن إبقاء النص على حاله هو الذي دفع محكمة التمييز الموقرة إلى الذهاب في بعض أحكامها إلى القول بأن السمسار وكيلٌ عمّن فوضه .

3- تعديل المادة (102) من قانون التجارة ، بحيث يصبح السمسار ملزماً بعرض الصفقة على عميله والمتعاقد الآخر بأمانه ، وألا كان مسؤولاً عن أي غش ، أو خطأ يصدر منه تجاههم ، لأن السمسار يفترض أن يعمل بحياديه تامة والنص الحالي وفر الحماية لعميل السمسار فقط ، أما المتعاقد الآخر فإن الحماية تكون له بموجب القواعد العامة .

4- تعديل نص المادة (103) من قانون التجارة ، بحيث يشترط علم السمسار بأن الشخص الذي يتوسط له في إبرام العقد ، غير مليء لأن النص الحالي يعني أن السمسار مخل بالتزامه إذا توسط لشخص غير مليء سواء أكان يعلم أم لم يكن يعلم .

5- تعديل نص المادة (105) من قانون التجارة بحيث يصبح عجز هذه المادة على النحو الآتي :- تخضع إلى التشريعات الخاصة بها ، لأن النص الحالي يعني أن أعمال البورصة ، سواء في الأوراق المالية أو البضائع ، تخضع بالأصل إلى قانون التجارة ، وأن التشريعات الخاصة بهذه الأعمال لا تنطبق عليها إلا إذا دعت إليه الحاجة ، وهو أمر غير معمول به في المحاكم ، ويمتاز بعدم الدقة لأن سوق الأوراق المالية لا تنطبق عليه أحكام قانون التجارة ، وبالذات المواد المنظمة لأحكام عقد السمسرة فالوسيط المالي لا يقوم بعمل مادي ، وإنما يقوم بعمل قانوني ، وهو إبرام العقد نيابة عن البائع والمشتري ، ولا يقوم بالبحث عن العملاء ، وهو يعد طرفاً بالعقد الذي أبرمه .

ب- إضافة نصوص إلى قانون التجارة الأردني تحت عنوان عقد السمسرة .

بحيث تصبح أحكام عقد السمسرة منضمة تحت هذا العنوان ، تنظيماً كاملاً بما يتلاءم وأهمية عقد السمسرة في الحياة التجارية والاقتصادية ، ويشجع الاستثمار في

الأردن ، وأن النصوص التي يتمنى الباحث على المشرع الأردني إضافتها وتضمينها في قانون التجارة ما يلي :-

1- أن ينص على حق السمسار في الحصول على التعويض من العميل ، إذا كان عدم إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه لم يتم إبرامه بسبب تعنت العميل ، أو امتناعه عن التعاقد بعد أن يكون السمسار قد أحضر متعاقداً يرتضي التعاقد مع العميل وبالشروط التي طلبها العميل وفي الفترة التي حددها العميل للسمسار، وأن يكون التعويض شاملاً للتوسط في العقود التي يشترط فيها القانون الشكل كشرط للانعقاد ، شريطة توافر الشروط التي ذكرتها في هذا البند ، وأن الإبقاء على الوضع الحالي يجعل السمسار تحت رحمة العميل ، وفي ذلك ضياع لجهود السمسار .

2- أن لا يضمن السمسار تنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه إلا إذا اتفق على ذلك ، وأن يكون من حق السمسار في حالة ضمانه لتنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه عمولة خلاف عمولة السمسرة لأن مهمة السمسار بالأصل تنتهي عند إبرام العقد الذي توسط في إبرامه .

3- أن لا يلزم السمسار بإعادة عمولة السمسرة ، وأن لا يسقط حقه بالمطالبة بها في حالة تحقق الشرط الفاسخ ، أو في حالة فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه ، إلا إذا كان الفسخ بسبب خطأ السمسار الجسيم ، أو ارتكابه لغش ، أو تنفيذه التزامه على وجه يخالف مبدأ حسن النية ، لأن عقد السمسرة ، مستقل عن العقد الذي توسط السمسار في إبرامه .

4- أن ينص على عدم جواز توسط السمسار في أية صفقة ممنوعة في القانون ، وفي حالة توسطه بمثل هذا النوع من الصفقات تفرض عليه غرامه ، بالإضافة إلى تقرير

بطلان العقد الذي توسط في إبرامه مع عدم استحقاقه لأي أجر ، وأن يلزم بإعادة ما قبضه من أجر، لأن بقاء الاعتماد على القواعد العامة لا يفي بالغرض .

5- أن يتم وضع تعرفه رسمية لعمولة السمسار في قانون التجارة لأن في ذلك ما يحقــق العدالة ، والحماية للمتعاملين مع السماسرة ، وأن الإبقاء على التعرفة الرسمية الواردة في ذيل نظام الدلالين والسماسرة العثماني أمر لم يُعد مقبولٌ لأن هذه التعرفة أصبحت قديمة بالإضافة إلى إن مصطلحاتها تعد قديمة وغير مفهومــه لا ســيما وأن معظــم مصطلحاتها وردت بلغة غير عربية .

6- أن ينص على أن السمسار لا يملك الحق في أن يكون طرفاً في العقد الذي توسط في إبرامه ، وفي حالة إجازة العميل ذلك لا يستحق أجراً. لأن النص الوارد في القــانون المدني عالج حالة التوسط في عقد البيع ، ولم يعالج كافة العقود التي يمكن أن يتوسط السمسار في إبرامها ، وأن عدم استحقاق الأجر تقتضيه العدالة ، فالسمسار لم يبــذل جهداً لإيجاد متعاقداً آخر يرتضي التعاقد مع العميل .

7- أن تتم معالجة حالة قيام السمسار بإنابة غيره من السماسرة في العمل المكلف بــه ، وأن لا يتم إبقاء الوضع الحالي ، إذ لا بدّ من منح السمسار الحق في إنابة غيره حتى لو لم ينص عقد السمسرة على حق السمسار في إقامة نائب عنه ، علــى أن يتحمــل السمسار سوء اختيار النائب في مثل هذه الحالة ، وخطأه في إصدار التعليمات التــي يصدرها إلى النائب ، لأن أعمال السمسرة أصبحت تتطلب في كثير مــن الأحيــان الاستعانة بأشخاص آخرين ، لاسيما أن الوضع في الأردن أصبح يقوم على التحايــل على أحكام القانون ، حيث يلجأ كثيرٌ من الأشخاص إلى ممارسة أعمال السمــسرة ، من خلال الحصول على تغطية قانونية ، من قبل سمسار مرخص أو شركة مرخصة

إذ يقوم هذا الشخص بأعمال السمسرة باسم هذا السمسار المرخص مقابل عمولـــة ، يدفعها هذا السمسار غير المرخص إلى السمسار الذي مورست السمـــسرة باســـمه ، وإذا رفعت دعوى فإنه ترفع باسم هذا السمسار الذي لم يقم بأعمال السمسرة حقيقة .

8- أن تتم معالجة موضوع تكليف العميل لعدة سماسرة في العمـــل الواحـــد ، ودون أن يعلم العميل السماسرة عن تعددهم ، وبالذات في السمسرة العقارية ، وفي السمـــسرة ببيع السيارات حيث يقوم بعض العملاء بتكليف عدة سماسرة بالبحث عـــن مـــشترين للعقار الواحد ، أو السيارة ، ودون أن يعلم السماسرة بذلك ، وإذا ما توصـــل أحـــد السماسرة إلى مشترٍ ، ويقوم بتوصيله إلى البائع يتم إجراء البيع بوساطة سمسار آخر يقبل بعمولة أقل من السمسار الذي احضر المتعاقد بهدف حرمان هذا السمسار مـــن العمولة ، وإن المعالجة تكون بأن يستحق كل من السماسرة الذين أدت جهودهم إلـــى إبرام العقد نصيباً من الأجر المقرر لكامل قيمة الأجر المقـــرر للتوســـط فـــي هـــذه المعامـــلة .

9- أن يتم النص على مسؤولية السمسار المدنية في مواجهة العميل الذي كلفه ، والمتعاقد الآخر في قانون التجارة ، لأن الاكتفاء بالقواعد العامة لا يفي بالغرض ، ولأن النص عليه ينبه الكثير من المتعاملين مع السماسرة إلى تحريـــك الـــدعاوى فـــي مواجهـــة السماسرة الذين لا يتقيدون بالالتزامات المترتبة عليهم .

10- أن يتم النص على ضرورة وجود سجل موحد للـــسماسرة لـــدى وزارة الـــصناعة والتجارة ، وأن يكون التسجيل في هذا السجل شرطاً لقبول دعـــوى السمـــسار فـــي مواجهة العميل لمطالبته بعمولته ، وأن يكون جميع السماسرة ملزمين بمسك دفـــاتر تجارية خاصة بأعمال السمسرة .

ج- أن يتم تعديل قانون التجارة الأردني بحيث تنظم ضمن نصوصه أحكام الوكالة التجارية ، والوساطة التجارية ، التي يكون فيها الموكل ، أو الموسط أردنياً كما فعل المشرع المصري .

وإلى أن يتم تعديل قانون التجارة ، فإن الباحث يتمنى على المشرع تعديل قانون الوكلاء ، والوسطاء التجاريين . بحيث يشمل أحكام الوكالة التجارية ، والوساطة التجارية التي يكون أطرافها أردنيين يمارسون نشاطهم داخل الأردن ، لأن أحكام الوساطة التجارية الداخلية لا تُعد منظمة بشكل كامل ، إذ إن أحكام قانون التجارة لم تعالج جميع الجوانب المتعلقة بالوساطة التجارية .

د- أن يتم إلغاء نظام الدلالين والسماسرة العثماني ، عند تعديل قانون التجارة الأردني .

2- يتمني الباحث على محكمة التمييز الأردنية ، أن تعدل عن اجتهادها القاضي بأن نظام الدلالين والسماسرة العثماني لا يزال سارياً ، وذلك للأسباب التالية :-

أ- إن هذا النظام لم يتكلم عن الغرف التجارية المحلية ، وإنما عن غرفة تجارة الأستانة ، وهذا كان على زمن الدولة العثمانية ، وأن القانون الأردني ليس تابعاً للدولة التركية خليفة الدولة العثمانية ، وأن قرارات المحكمة القاضية إن المقصود بالغرف التجارية هي :- الغرف التجارية الأردنية هو من باب تحميل النص أكثر مما يحتمل (المادة الثالثة من النظام) .

ب- إن النظام ذكر إن الشهادة التي يتوجب على السمسار الحصول عليها ، هي الشهادة المعطاة للسمسار من اثنين من التجار، الذين يشهدون بحسن أحوال السمسار ، بينما

المحكمة تعتبر أن الشهادة هي رخصة المهن الصادرة عن البلدية (المادة الرابعة من النظام) .

جـ- إن المحكمة حين قضت بأن هذا النظام لا ينطبق على الوسطاء الخاضعين لقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين ، قد انتقت بعض نصوص النظام ، فالمادة الثامنة والمادة العشرون منه ذكرت إن هذا النظام ينطبق على جميع صور السمسرة .

د- إن نص المادة التاسعة عشرة من نظام الدلالين والسماسرة العثماني ، بينت أن السمسار ممنوع عليه ممارسة أعمال تجارية أخرى سواء باسمه أو باسم مستعار ، وأن المحكمة لم تأخذ بهذا النص ، حيث لم تعتبر إن ذلك التزام يقع على عاتق السمسار.

هـ- إن أي تشريع عندما يكون ساري المفعول ، يتوجب على القضاء الأخذ بأحكامه كاملة ويجوز تجزئة نصوصه .

و- إن هذا النظام قد ألحق به تعرفه رسمية لعمولة السمسرة ، وأن هذه التعرفة أصبحت قديمة ولا تتناسب مع التطور التجاري والاقتصادي الذي وصل إليه الأردن .

3- يتمنى الباحث على محكمة التمييز الأردنية ، أن تعدل عن اجتهادها القاضي بأن السمسار إذا قبض عمولة سمسرة عن التوسط في عقد بيع العقار إذا لم يسجل عقد البيع في دائرة تسجيل الأراضي يكون عقد البيع باطلاً فالعقد الباطل ، لا يرتب أي أثر لأن معنى هذا الاجتهاد إن عقد السمسرة وعقد البيع ، هما عقد واحد ، وهذا الأمر لم يقل به قانون التجارة ، حيث إن تعريف عقد السمسرة في المادة (99 \1) يتبين منه وبكل وضوح أن عقد السمسرة يختلف عن عقد البيع هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى إن محل عقد السمسرة هو العمل المادي الذي يقوم به السمسار

والمتمثل بالبحث عن متعاقد يرتضي التعاقد مع العميل الذي كلف السمسار بهذا البحث وإدارة التفاوض بين المتعاقدين ، والتقريب بينهما إلى إن ينتهي الأمر بعقد العقد ، إذ أن قانون التجارة والقانون المدني يقتضيان البحث في طلب استرداد العمولة التي دفعت للسمسار في حالة التوسط في عقد بيع الباطل على أساس أنه إذا كان هناك إخلال من قبل السمسار في الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد السمسرة. وأثبت العميل أن السمسار لم يقم بالتزامه والمتمثل بإحضار متعاقد يرتضي شراء العقار ، وبالشروط التي حددها البائع ، وفي الفترة المحددة له .

فإن القانون يوجب إلزام السمسار بإعادة العمولة التي قبضها ، وإذا تمكن السمسار من دحض دعوى العميل ، بأن اثبت بأنه احضر المتعاقد الذي يرتضي التعاقد ، وبالشروط التي حددها العميل ، وفي الفترة المحددة، ومع ذلك عدل العميل عن تسجيل عقد البيع في دائرة الأراضي ، فإن القواعد العامة في القانون المدني تقتضي رد الدعوى ، واعتبار العمولة المدفوعة للسمسار بمثابة تعويض له عن جهوده .

4- يتمنى الباحث على محكمة التمييز الموقرة ، أن تعدل عن اجتهادها القاضي بأن دفع عمولة السمسرة إلى السمسار غير المرخص وغير المسجل في السجل الخاص به ، دفع غير قانوني ودفع غير مستحق لأن في ذلك مخالفة لأحكام القانون المدني التي تعتبر دفع الالتزام الطبيعي دفعاً قانونياً ، فمن باب أولى أن يكون دفع العمولة إلى السمسار غير المرخص دفعاً قانونياً ، لأن القول بأن دفع العمولة إلى مثل هذا السمسار دفع غير قانوني ، يحقق إثراء الشفيع في دعوى الشفعة على حساب السمسار ، وبائع العقار دون سند من القانون .

5- يتمنى الباحث على محكمة التمييز الموقرة ، والمحاكم الأدنى درجة في الأردن ، أن تقوم بتكييف الدعوى التي يتقدم بها السمسار ، ولو لم تكن شروط استحقاق الأجر متوافرة جميعها على أنها دعوى مطالبة بالتعويض ، وأن تقوم بــرد الــدعوى لأن التكييف من حق المحكمة ، وبما أن المحكمة لا تستطيع التغيير في طلبات الخصوم ، فإن ردها يتفق وأحكام القانون ، وفي ذلك تطبيق أحكام القانون تطبيقاً سليماً ، وفيه تنبيه إلى من سيقوم برفع الدعوى بعد صدور مثل هذا القرار .

6- يتمنى الباحث على زملائه المحامين أن لا يقوموا برفع الدعوى في مواجهة العميل عند عدم توافر جميع شروط استحقاق الأجر ، وعند عدم انعقاد العقد الذي توســط السمسار في إبرامه على أساس أنها دعوى مطالبة بعمولة السمسرة ، بل يقومون برفع الدعوى على أساس أنها مطالبة بالتعويض استناداً إلى المــسؤولية العقديــة المنصوص عليها في القانون المدني حفاظاً على حقوق الموكلين ، والتزاماً بأحكام القانون .

المراجع والمصادر

أ المؤلفات الفقهية القانونية:-

- أبو الروس ، الموسوعة التجارية الحديثة ، الكتاب الثاني ، الدار الجامعية ، الإسكندرية دون تاريخ نشر .
- أبو سريع ، كمال محمد ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والتاجر، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997م .
- أبو طالب ، صلاح أمين ، دور شركات السمسرة في بيع الأوراق المالية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1995م .
- احمد ، عبد الفضيل ، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون رقم 17لسنة99 ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، دون تاريخ نشر .
- إسماعيل ، محمد حسين ، القانون التجاري الأردني ، دار عمار للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الثانية 1992م .
- الأسيوطي ، شمس الدين ، جواهر العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1957م .
- البارودي ، علي ، القانون التجاري ، العقود التجارية ، وعمليات البنوك والأوراق التجارية و الإفلاس ، منشأة العارف ، 1992 م .
- البريري ، مختار أحمد ، قانون المعاملات التجارية ، العقود التجارية ، الأوراق التجارية ، الإفلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 م .

- ثروت ، كمال قاسم ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة ، جامعة بغداد ، بغداد 1976م .
- الجبر ، محمد حسن ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، جامعة الملك سعود ، الرياض 1997م .
- دويدار ، هاني ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2008 م .
- ذهني بك ، عبد السلام ، مذكرات في القانون التجاري لطلبة السنة الثالثة لمدرسة الحقوق الملكية ، مطبعة مصر، القاهرة 1924م .
- رضوان ، سمير عبد الحميد ، أسواق الأوراق المالية ، المعهد العالمي للفكر، القاهرة 1996م .
- سامي ، فوزي محمد ، شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط 1 ، 2002م .
- السباعي ، شكري احمد ، الوسيط في شرح القانون التجاري المغربي والمقارن ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرباط ، الطبعة الثانية ، 1983 م
- السرحان ، عدنان إبراهيم ، العقود المسماة في المقاولة ، الوكالة ، الكفالة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1996م .
- سلطان ، أنور، أحكام الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت 1974 م .
- سلطان ، أنور ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، الجامعة الأردنية ، عمان 1987م .

- السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 3 و ج 7 دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1984 م .
- سويلم ، محمد ، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية ، الشركة العربيـــة للنــشر والتوزيع ، القاهرة 1992 م .
- الشعراوي ، زكي زكي ، العقود التجارية في القانون والفقه والقضاء المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 م .
- شفيق ، محسن ، الموجز في القانون التجاري ، دار النهــضة العربيـــة القـــاهرة ، 1966م .
- شفيق ، محسن ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، مطبعة اتحاد الجامعـــات ، ط2 ، ج2 ، القاهرة 1955م .
- شمس ، محمود زكي ، شرح قانون التجارة الحديث الجزء الأول ، مطبعة الداودي ، دمشق 2009 م .
- الشهاوى ، قدري عبد الفتاح ، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقـــارن ، منشاة المعارف بالإسكندرية ، دون تاريخ نشر .
- طه ، مصطفى كمال ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، العقود وعمليات البنوك ، الإفلاس ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، 1986 م .
- طه ، مصطفى كمال ، القانون التجاري المـــصري ، دار المطبوعـــات الجامعيـــة ، الاسكندرية 1999 م .
- طه ، مصطفى كمال ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والتجـــار – الـــشركات التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون تاريخ نشر .

- عبد الجواد ، عاشور ، النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية ، دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي وبعض القوانين العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1995 م .
- عبد الرحيم ، ثروت ، القانون التجاري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1996 م .
- عبد القادر ، عزت ، شرح أحكام المنازعات التجارية ، النسر الذهبي ، القاهرة 2000 م .
- عطوي ، فوزي ، القانون التجاري ، دار العلوم العربية ، بيروت 1986م .
- العطير ، عبد القادر حسين ، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني ، الجزء الأول ، دار الشروق ، عمان ، 1993 م .
- العكيلي ، عزيز ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008 م .
- عوض ، علي جمال الدين ، الوجيز في القانون التجاري ، العقود التجارية ، الأوراق التجارية ، عمليات البنوك ، الإفلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 م .
- عيد ، ادوارد ، العقود التجارية وعمليات المصارف ، مطبعة النجوى ، بيروت ، 1968 م .
- الفار ، عبد القادر، أحكام الالتزام ، آثار الحق في القانون المدني الأردني ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان 1991 م .
- الفقي ، محمد السيد، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003 م .

- فهيم ، مراد منير، القانون التجاري ، العقود التجارية ، وعمليات البنــوك ، منــشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1982 م .
- فوده ، عبد الحكيم ، شركات الأموال و العقود التجارية في ضوء قــضاء الــنقض ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1995 م .
- قايد ، محمد بهجت ، العقود التجارية ، درا النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1995 م .
- قرة ، فتحية ، أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1987 م .
- القضاة ، مفلح عواد ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة ، الجامعة الأردنية ، عمان 1990م .
- القليوبي ، سميحة ، شرح العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987م.
- القليوبي ، سميحة ، شرح العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1992م .
- كريم ، زهير عباس ، أبو حلو ، حلو ، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني ، الجزء الأول ، جامعة الزرقاء الأهلية ، الزرقاء 2002 م .
- محرز ، احمد محمد ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، جامعة القاهرة ، فرع بنــي سويف 1986 –1987 م .
- المصري ، حسني ، القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1986 م .
- مصطفى ، احمد بركات ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، دراسة مقارنة في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 م ، ط1، جامعة أسيوط ، أسيوط 2006م .
- المنشاوى ، عبد الحميد ، التعليق على القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999 في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004م .

- ناصيف ، الياس ، الكامل في قانون التجارة ، الجزء الأول ، منشورات بحر المتوسط ، دون تاريخ نشر .
- ياملكي ، أكرم ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2010م .
- يونس ، علي حسن ، العقود التجارية ، دار الفكر العربي، القاهرة ، دون تاريخ نشر.
- يونس ، علي حسن ، القانون التجاري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون تاريخ نشر .

المراجع الأجنبية :-

- اليكس آدمز ، القانون لطلبة التجارة ، الطبعة الثانية ، بريطانيا العظمى ، 2000.
- Alix Adams , Law For Business Students , GB 2000 .
- هنري ، آر . شيسمان ، قانون التجارة المعاصر ، نيوجرسي ، الولايات المتحدة الأمريكية .
- Henry R . Cheesman , Contemporary Business Law , 2nd ed , Longman G . B . Dorchester 1999 .

ب-مؤلفات الفقه الإسلامي:-

- ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، ج29 ، دار الكتب العلمية ، بيروت1987 م .
- ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن احمد جزي الكلبي ، القوانين الفقهية ، ج 3 ، دار العلم ، بيروت ، دون تاريخ نشر
- الحصكفي ، محمد بن علي بن محمد ، رد المحتار لابن عابدين ومعه الدر المختار ، ج5 ، دار الفكر العربي ، بيروت 1995م .
- الخطابي ، أبو سليمان احمد بن محمد البني ، معالم السنن ، ج3 ، المكتبة العلمية ، بيروت 1971م .
- الدسوقي ، شمس الدين محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على شرح الكبير للدر دير، ج4 ، دار إحياء الكتب العربية ، بيروت ، دون تاريخ نشر
- الزرقا ، مصطفى احمد،الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، عقد البيع ، إلف باء الأدب ، دمشق 1968م .
- العيني ، بدر الدين أبو محمود بن احمد ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، ج9 ، مكتبة مصطفى ألبابي الحلبي ، القاهرة 1972م .

ج- الرسائل الجامعية:-

- الحمراني ، صالح راشد ، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية ، دراسة قانونية ، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة 2004م .
- حوى ، معاذ سعيد ، السمسرة مشروعيتها وأحكامها في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان 1996 م .
- الشريدة ، توجان ،النظام القانوني لعمل الشركات والوساطة ألماليه في سوق الأوراق المالية الأردني ، رسالة دكتوراه ، دراسة مقارنه ، جامعة عمان العربية ، 2004 م .
- عمرو، فيروز سامي ، الجانب القانوني لدور الوسيط في سوق عمان المالي ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان ، 1989 م .
- العموش ، شاكر إبراهيم سلامة ، أحكام عقد السمسرة في التشريع الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان، 2000م .
- النعيمي ، سحر، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية ، رسالة ماجستير ، جامعة عمان العربية 2002 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2004 م .

د- بحوث في الدوريات :-

- السلطي ، محمد ، متى يستحق الوسيط العقاري " السمسار " أجوره ؟ وممن ؟ مجلة نقابة المحامين السورية ، دمشق ، العدد الأول 1969 م .
- ا لقليوبي ، سميحة ، السمسرة في القانون الكويتي ، دراسة مقارنه، مجلة القضاء والتشريع ، تونس ، العدد الأول ، 1979 م .

هـ - القوانين والأنظمة والتعليمات :-

- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 .
- قانون التجارة السوري رقم (33) لسنة 2007 .
- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة1999 .
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .
- القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 .
- القانون المدني المصري رقم (17) لسنة 1999 .
- قانون سوق رأس المال المصري رقم (95) لسنة 1992 .
- قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية رقم (22) لعام 2005.
- قانون سوق الأوراق المالية الأردني رقم (55) لعام 2006.
- قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم (28) لسنة 2001 .
- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته.
- قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته .
- قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2002.
- قانون مراقبة أعمال التأمين الأردني رقم (67) لسنة 2002 .
- قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية المصري رقم (120) لسنة 1982 .
- قانون نقابة المحامين الأردنيين رقم (11) لسنة 1972 .
- نظام الدلالين والسماسرة العثماني لسنة 1904 .
- نظام تنظيم المكاتب العقارية الأردني رقم (53) لسنة 2001.

- نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية السوري 3942 .
- نظام تشجيع الاستثمار لغير الأردنيين رقم (20) لسنة 1997 .
- اللائحة التنفيذية رقم (135) لسنة 1993 في التشريع المصري .
- تعليمات ترخيص وسيط التأمين وتنظيم أعماله ومسؤولياته وتعديلاتها رقم (11) لسنة 2005 .
- تعليمات ترخيص أعمال شركات الخدمات المالية ومعتمدي المهن المالية رقم (1) لسنة 1998 .
- تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها رقم (76) لسنة 2005 .
- التعليمات التنفيذية لقانون هيئة الأوراق المالية السوري رقم (3946) .
- تعليمات إصدار الأوراق المالية وتسجيلها رقم (2) لسنة 1997 م .

و- المجلات القانونية والأحكام القضائية :-

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، مجلة شهرية تصدرها نقابة المحامين الأردنيين.
- مجلة نقابة المحامين السورية ، دمشق ، مجلة شـــهرية تـــصدرها نقابـــة المحـــامين السـورية .
- المجلة القضائية ، مجلة دورية يصدرها المعهد القضائي الأردني ، عمان .
- منشورات مركز عدالة، الموقع الالكتروني www.adaleh.com .
- منشورات برنامج حمورابي .
- مكتبة مجموعة أحكام المحاكم العربية العليا .

ز- المعاجم:-

- تـــاج العروس ، للزبيدي ، الجزء الثاني عشر ، مطبعة حكومة الكويـــت ، الكويـــت 1973 م.
- لسان العرب ، لابن منظور ، المجلد الرابع ، دار بيروت للطباعة والنشر، بيـــروت ، 1955م .
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، إخراج مجموعة من العلماء، مطبعـــة مـــصر، القاهرة 1960م.

تم بحمد الله